



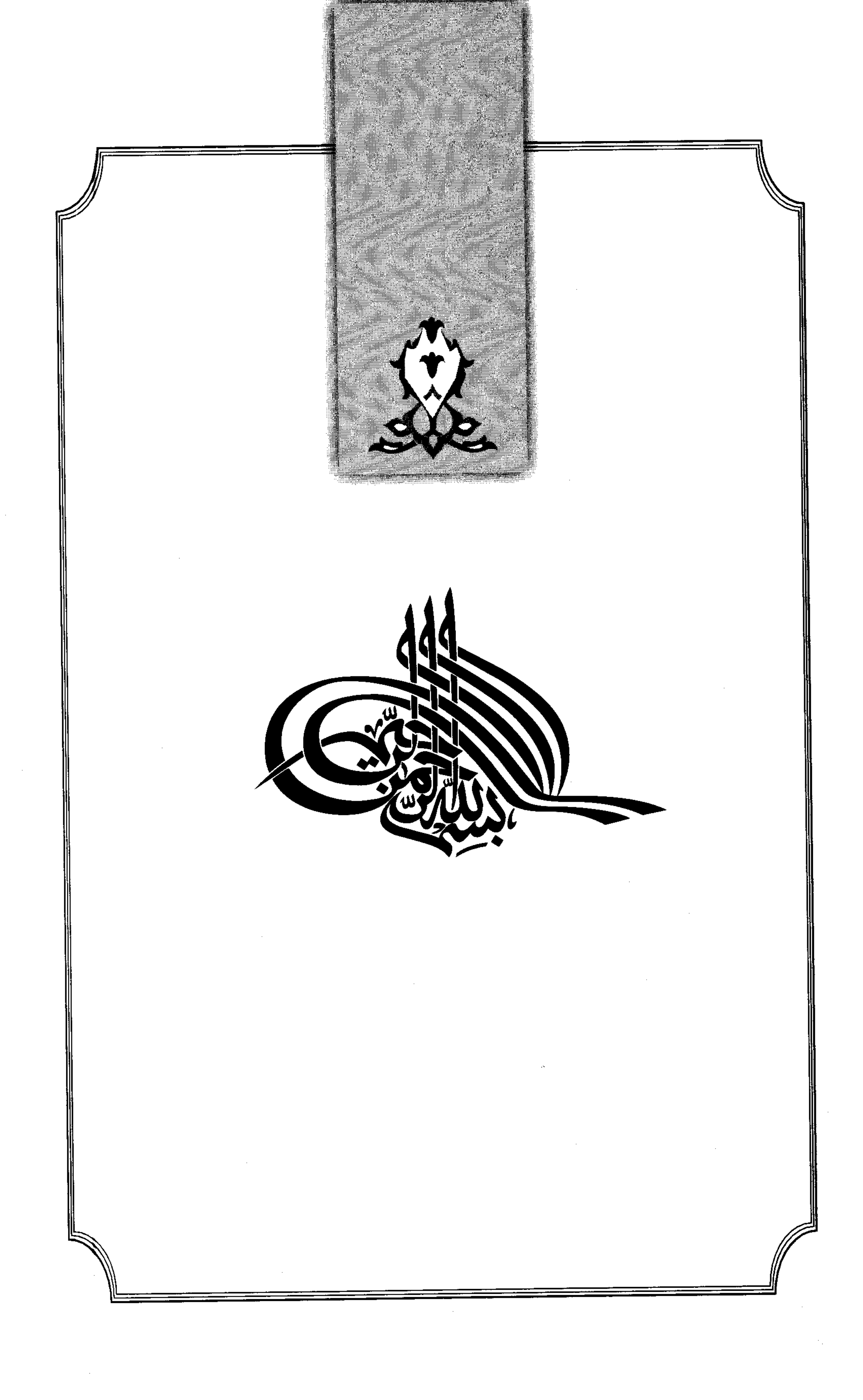


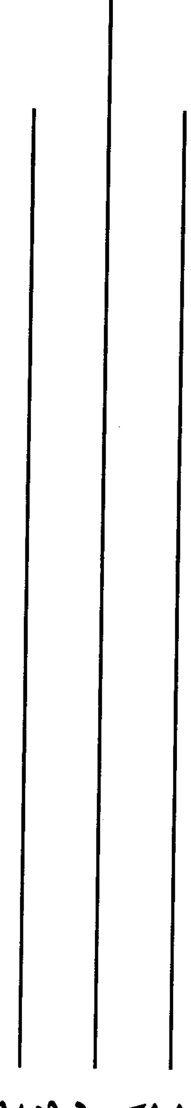
الجامع لأحكام الوقف والهبات والوصايا

تأليف
أ. د/ خالد بن علي بن محمد المشيقح
الأستاذ بكلية الشريعة وأصول الدين
جامعة القصيم

الجزء الثامن

إصدارات
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
بتمويل الإدارة العامة للأوقاف
إدارة الشؤون الإسلامية
دولة قطر


بسم الله الرحمن الرحيم

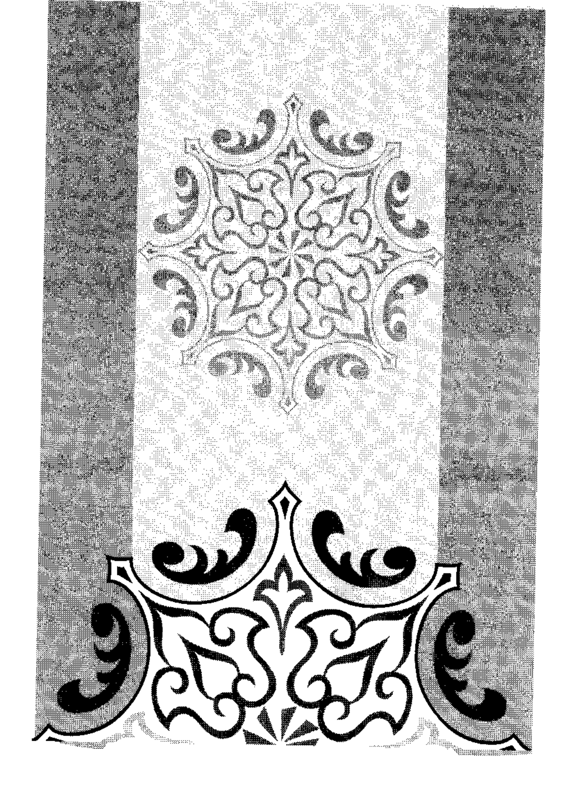




لأحكام الوقف والهبات والوصايا

الجزء الثامن

الطَّبْعَةُ الأُوْلَى
١٤٣٤هـ ـــ ٢٠١٣م



الباب السابع

الإيصاء

وفيه فصول:

الفصل الأول: تعريف الإيصاء، وما ينعقد به، وأركانه، وحكمه، وشروط الموصي، والموصى إليه، وواجباته.

الفصل الثاني: الإيصاء في العبادات.

الفصل الثالث: الإيصاء بالتصرفات.

الفصل الرابع: الإيصاء على القصر من الصغار، ونحوهم.

الفصل الأول

تعريف الإيصاء، وما ينعقد به، وأركانه، وحكمه،وشروط الموصي، والموصى إليه، وواجباته

وفيه مباحث:

المبحث الأول: تعريف الإيصاء في اللغة والاصطلاح.

المبحث الثاني: ما ينعقد به عقد الإيصاء.

المبحث الثالث: أركان الإيصاء.

المبحث الرابع: حكم الإيصاء.

المبحث الخامس: شروط الموصي والموصى إليه.

المبحث السادس: واجبات الوصي.

المبحث السابع: محاسبة الوصي.

المبحث الثامن: تعدد الأوصياء.

المبحث التاسع: انتهاء الإيصاء.

المبحث الأول
تعريف الإيصاء في اللغة والاصطلاح

الإيصاء في اللّغة:

مصدر أوصى، يقال: أوصى فلان بكذا يوصي إيصاءً، والاسم الوصاية (بفتح الواو وكسرها) وهو: أن يعهد إلى غيره في القيام بأمرٍ من الأمور، سواء أكان القيام بذلك الأمر في حال حياة الطّالب أم كان بعد وفاته.

وفي المغرب: أوصى زيد لعمر بكذا إيصاءً، وقد وصّى به توصيةً، والوصيّة والوصاة اسمان في معنى المصدر، ومنه: ﴿مِّنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ تُوصُونَ بِهَآ﴾[1].

والوصاية بالكسر مصدر الوصيّ، وقيل: الإيصاء: طلب الشّيء من غيره ليفعله على غيبٍ منه حال حياته أو بعد وفاته.

أما في اصطلاح الفقهاء:

فالإيصاء بمعنى الوصيّة، وعند بعضهم هو أخصّ من ذلك، فهو إقامة الإنسان غيره مقامه بعد وفاته في تصرّفٍ من التّصرّفات، أو في تدبير شؤون أولاده الصّغار ورعايتهم، وذلك الشّخص المقام يسمّى الوصيّ[2].

---

(١) من آية (١٢) من سورة النساء.

(٢) ينظر: حاشية ابن عابدين ٥/ ٢١٤، مواهب الجليل ٦/ ٣٦٤، أسنى المطالب ٣/ ٦٧، مغني المحتاج ٣/ ٣٩، تحفة المحتاج ٧/ ٨٣، كشاف القناع ٤/ ٣٣٥.

أمّا إقامة غيره مقامه في القيام بأمرٍ في حال حياته، فلا يقال له في الاصطلاح إيصاء عندهم، وإنّما يقال له وكالة.

والفرق بين الوصية والوصاية، كما يقول الخطيب الشربيني: أن الإيصاء يعم الوصية.

والتفرقة بينهما من اصطلاح الفقهاء، وهي تخصيص الوصية بالتبرع المضاف لما بعد الموت، وتخصيص الوصاية بالعهد إلى من يقوم على من بعده.



المبحث الثاني
ما ينعقد به عقد الإيصاء

يتحقّق عقد الإيصاء بإيجابٍ من الموصي، وقبولٍ من الموصى إليه، ولا يشترط في الإيجاب أن يكون بألفاظٍ مخصوصةٍ، بل يصحّ بكلّ لفظٍ يدلّ على تفويض الأمر إلى الموصى إليه بعد موت الموصي، مثل: جعلت فلاناً وصيّاً، أو عهدت إليه بمال أولادي بعد وفاتي، وما أشبه ذلك.

وكذلك القبول، فإنّه يصحّ بكلّ ما يدلّ على الموافقة والرّضى بما صدر من الموصي، سواء أكان بالقول كقبلت، أو رضيت، أو أجزت، ونحو ذلك، أم بالفعل الدّالّ على الرّضى، كبيع شيءٍ من التّركة بعد موت الموصي، أو شرائه شيئاً يصلح للورثة، أو قضائه لدينٍ أو اقتضائه له.

ولا يشترط في القبول أن يكون في مجلس الإيجاب، بل يمتدّ زمنه إلى ما بعد موت الموصي؛ لأنّ أثر عقد الإيصاء لا يظهر إلّا بعد موت الموصي، فكان القبول ممتدّاً إلى ما بعده.

وصحّ قبول الإيصاء في حال حياة الموصي عند الحنفيّة، والمالكيّة، والحنابلة، والشّافعيّة في مقابل الأصحّ عندهم؛ لأنّ تصرّف الموصى إليه يقع لمنفعة الموصي، فلو وقف القبول والرّدّ على موته لم يؤمن أن يموت الموصي، ولم يسند وصيّته إلى أحدٍ، فيكون في ذلك إضرار به، وهذا بخلاف قبول الوصيّة بجزءٍ من المال، فإنّ قبول الموصى له لا يكون معتبراً إلّا بعد موت الموصي؛ لأنّ الاستحقاق فيها إنّما هو لحقّ الموصى له، فلم يكن ثمّ ما يدعو إلى تقديم القبول على الموت.

وفي القول الأصحّ عند الشّافعيّة: لا يصحّ القبول في الإيصاء إلّا بعد موت الموصي؛ لأنّ الإيصاء مضاف إلى الموت، فقبل الموت لم يدخل وقته، فلا يصحّ القبول أو الرّدّ قبله، كما في الوصيّة بالمال.



المبحث الثالث

أركان الإيصاء

للوصاية أربعة أركان: وهي الوصي، والموصِي، والموصَى به، والصيغة.



المبحث الرابع
حكم الإيصاء

وفيه مطالب:

المطلب الأول
حكم الإيصاء بالنّسبة للموصي

الإيصاء بالنّسبة للموصي يكون واجباً عليه إذا كان بردّ المظالم، وقضاء الدّيون المجهولة، أو التي يعجز عنها في الحال؛ لأنّ أداءها واجب، والإيصاء هو الوسيلة لأدائه، فيكون واجباً مثله.

وكذلك الإيصاء على الأولاد الصّغار ومن في حكمهم إذا خيف عليهم الضّياع؛ لأنّ في هذا الإيصاء صيانةً لهم من الضّياع، وصيانة الصّغار من الضّياع واجبة بلا خلافٍ؛

(٢٦٣) لما رواه مسلم من طريق طلحة بن مصرف، عن خيثمة، قال: كنا جلوساً مع عبد الله بن عمرو، إذ جاءه قهرمان له فدخل، فقال: أعطيت الرقيق قوتهم؟ قال: لا، قال: فانطلق فأعطهم، قال: قال رسول الله ﷺ: **«كفى بالمرء إثماً أن يحبس عمن يملك قوته»**(١).

أمّا الإيصاء بقضاء الدّين المعلوم، وردّ المظالم المعلومة، وتنفيذ

---

(١) صحيح مسلم. كتاب الزكاة: باب فضل النفقة على العيال والمملوك وإثم من ضيعهم (٢٣٥٩).

الوصايا إن كانت، والنّظر في أمر الأولاد الصّغار ومن في حكمهم الذين لا يخشى عليهم الضّياع، فهو سنّة أو مستحبّ باتّفاق الفقهاء، تأسّياً بالسّلف الصّالح في ذلك، حيث كان يوصي بعضهم إلى بعض.

❋ ❋ ❋

المطلب الثاني
حكم الإيصاء بالنّسبة للوصيّ

إذا أوصى إليه أحد جاز له قبول الوصيّة، إذا كانت له قدرة على القيام بما أوصي إليه فيه، ووثق من نفسه أداءه على الوجه المطلوب؛ لأنّ الصّحابة رضي الله تعالى عنهم كان بعضهم يوصي إلى بعضٍ، فيقبلون الوصيّة،

(٢٦٤) فقد روى ابن أبي شيبة: حدثنا أزهر، عن عون، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما «كان وصياً لرجل»[١].

(٢٦٥) وروى ابن أبي شيبة: حدثنا أبو أسامة قال: حدثنا هشام أن عبد الله بن مسعود، وعثمان، والمقداد بن الأسود، وعبد الرحمن بن عوف، ومطيع بن الأسود أوصوا إلى الزبير بن العوام، قال: «وأوصى إلى عبد الله بن الزبير»[٢].

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة في الوصايا (٣٠٩٠٩).

(٢) مصنف ابن أبي شيبة في الوصايا (٣٠٩٠٨).

ورواه ابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني (١/ ١٧٤) من طريق ابن أبي شيبة، نا أبو أسامة، عن هشام بن عروة، عن أبيه.

وقال الحافظ ابن حجر في الإصابة. ترجمة الزبير.: (روى الحميدي في النوادر: أنه أوصى إليه. يعني: إلى الزبير. عثمان، والمقداد، وابن مسعود، وابن عوف، وغيرهم، فكان يحفظ أموالهم، وينفق على أولادهم من ماله. وزاد الزبير بن بكار: ومطيع بن الأسود، وأبو العاص بن الربيع).

(٢٦٦) وروى ابن أبي شيبة: حدثنا أبو أسامة، عن إسماعيل عن قيس قال: «كان أبو عبيدة عبر الفرات فأوصى إلى عمر بن الخطاب»[١].

(٢٦٧) وروى البيهقي من طريق عامر بن عبد الله بن الزبير قال: أوصى عبد الله بن مسعود فكتب. . . «إن وصيتي إلى الله، وإلى الزبير بن العوام، وإلى ابنه عبد الله بن الزبير»[٢].

وقياس مذهب أحمد أنّ ترك الدّخول في الوصيّة أولى؛ لما فيه من الخطر، وهو لا يعدل بالسّلامة شيئاً، ولذلك كان يرى ترك الالتقاط، وترك الإحرام من قبل الميقات أفضل، تحرّياً للسّلامة، واجتناباً للخطر، ويدلّ على ذلك،

(٢٦٨) ما رواه مسلم من طريق أبي سالم الجَيْشَانِيِّ، عن أبيه، عن أبي ذرٍّ أنّ النبي ﷺ قال: «**يا أبا ذر إنّي أراك ضعيفاً، وإنّي أحبّ لك ما أحبّ لنفسي، فلا تأَمَّرَنّ على اثنين، ولا تَوَلَّيَنّ مالَ يتيم**»[٣].

وفي رد المحتار: أنّه لا ينبغي للوصيّ أن يقبل الوصاية؛ لأنّها على

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة (٣٣٧٣٦).
وإسناده صحيح.

(٢) سنن البيهقي ٦/ ٢٢٨.
قال الحافظ في التلخيص ٣/ ٩٦: «إسناده حسن».
ورواه ابن سعد في الطبقات (٣/ ١٥٩) من طريق عامر بن عبد الله بن الزبير، به.
وأخرجه أبو عبيد في غريب الحديث (٤/ ١١١) عن عامر بن عبد الله بن الزبير، عن أبيه به. وفي إسناده ضعف.
وروى ابن سعد في الطبقات (٣/ ١٦١) قال: أخبرنا الفضل بن دكين قال: أخبرنا حفص بن غياث، عن هشام بن عروة، عن أبيه أن عبد الله بن مسعود أوصى إلى الزبير.
وإسناده صحيح متصل.

(٣) صحيح مسلم. كتاب الإمارة: باب كراهة الإمارة بغير ضرورة (٤٨٢٤).

خطرٍ، وعن **أبي يوسف**: الدّخول فيها أوّل مرّةٍ غلط، والثّانية خيانة، وعن غيره: الثّالثة سرقة[(١)].

وعن **الحسن**: لا يقدر الوصيّ أن يعدل ولو كان عمر بن الخطّاب.

وقال **أبو مطيع**: ما رأيت في مدّة قضائي عشرين سنةً من يعدل في مال ابن أخيه.

❋ ❋ ❋

المطلب الثالث
حكم الإيصاء من حيث اللزوم

الإيصاء ليس تصرّفاً لازماً في حقّ الموصي، فله الرّجوع عنه متى شاء، أمّا في حقّ الوصيّ، فسيأتي بيانه في مبطلات عقد الإيصاء.

❋ ❋ ❋

المطلب الرابع
حكم تنفيذ الإيصاء

حكم تنفيذ الوصية يختلف باختلافها مشروعية الوصية، وعدم مشروعيتها، وعليه فتنفيذها ينقسم إلى أقسام:

وقد قسمه ابن رشد إلى خمسة أقسام:

القسم الأول: ما يجب تنفيذه، وهو أنواع:

---

(١) رد المحتار ٥/ ٢١٤.

الأول: ما فيه قربة، وفي تركه حرج، كالزكاة، والكفارات، وجزاء الصيد، والهدي.

الثاني: ما فيه مثوبة بلا حرج في تركه، كالصدقة.

الثالث: ما يختلف في كونه قربة.

القسم الثاني: ما يحرم تنفيذه، كالوصية بالمحرمات.

القسم الثالث: ما يختلف في وجوب تنفيذه، وهو نوعان:

الأول: ما يختلف في كونه قربة، كالوصية بالحج، والأضحية عن الميت، فإنه يجب تنفيذها عند من يرى ذلك قربة، ولا يجب عند من لا يرى ذلك قربة.

الثاني: الوصية بما لا قربة فيه، كالوصية ببيع ملك، أو كرائه، وتقدم.

القسم الرابع: ما لا يلزم تنفيذه، وهو نوعان:

الأول: الوصية للوارث.

الثاني: وما زاد على الثلث.

القسم الخامس: لا ينبغي تنفيذه، وهو الوصية بالمكروه[1].

فرع:

من له الحق في تولية الوصي؟

تولية الوصيّ تختلف تبعاً لاختلاف ما يتعلّق الإيصاء به، فإن كان الإيصاء بتصرّفٍ معيّنٍ، كقضاء الدّيون واقتضائها، وردّ الودائع واستردادها، وتنفيذ الوصايا ونحو ذلك، فالّذي يكون له تولية الوصيّ هو صاحب الشّأن في ذلك التّصرّف؛ لأنّ من له ولاية على تصرّفٍ من التّصرّفات كان له أن ينيب عنه غيره فيه للقيام به في حال حياته بطريق الوكالة، وبعد وفاته بطريق

---

(١) الذخيرة ٧/ ١٥٦، حاشية البناني ٨/ ١٧٦.

الوصيّة، أمّا إن كان الإيصاء برعاية الأولاد الصّغار ومن في حكمهم، كالمجانين والمعتوهين، والنّظر في أموالهم بحفظها والتّصرّف فيها بما ينفعهم، فلا خلاف بين الفقهاء في أنّ تولية الوصيّ تكون للأب؛ لأنّ للأب - عندهم جميعاً - الولاية على أولاده الصّغار ومن في حكمهم في حال حياته، فيكون له الحقّ في إقامة خليفةٍ عنه في الولاية عليهم بعد وفاته، ومثل الأب في هذا الحكم الجدّ عند الحنفيّة والشّافعيّة، فله حقّ تولية الوصيّ؛ لأنّ الجدّ له عندهم الولاية على أولاد أولاده وإن نزلوا، فيكون له حقّ الإيصاء عليهم لمن شاء بعد موته كالأب.

وقال المالكيّة والحنابلة: ليس للجدّ حقّ تولية وصيٍّ عنه على أولاد أولاده؛ لأنّ الجدّ لا ولاية له عندهم على أموال هؤلاء الأولاد؛ لأنّه لا يدلي إليهم بنفسه، وإنّما يدلي إليهم بالأب، فكان كالأخ والعمّ، ولا ولاية لأحدهما على مال أولاد أخيه، فكذلك الجدّ لا ولاية له على مال أولاد أولاده.

وسيأتي زيادة بيان هذه المسألة في الولاية على القصر.



المبحث الخامس
شروط الموصي والموصى إليه

وفيه مطالب:

المطلب الأول
شروط الموصي

المراد بالموصي: هو الآمر بالتصرف بعد الموت.

ويشترط له شروط:

الشرط الأول: العقل.

فيشترط أن يكون الموصي عاقلاً باتفاق الأئمة[1]، فلا تصح وصية من زال عقله بجنون أو غطي عليه بسكر أو إغماء.

ودليل ذلك:

١ ـ حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «**رفع القلم عن ثلاثة: . . . وعن المجنون حتى يفيق**»[2].

٢ ـ ولأنه لا عبارة لهؤلاء ولا حكم لكلامهم.

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٣٣٤، القوانين الفقهية ص٣٩٨، حاشية العدوي على الرسالة ٢/ ٢٠٤، روضة الطالبين ٦/ ٩٧، الإنصاف ٧/ ١٨٥، كشاف القناع ٤/ ٣٣٦.

(٢) تقدم تخريجه برقم (١١٤).

الشرط الثاني: البلوغ.

اتفق الفقهاء على أنه لا تصح وصاية صبي غير مميز؛ إذ لا عبارة له، ولأنه يولى عليه، فمن باب أولى أن لا يلي أمر غيره.

أما الصبي المميز: فقد اختلف الفقهاء في وصايته، فذهب الحنفية والشافعية والحنابلة في رواية: إلى أنه لا تصح وصاية الصبي المميز، إلا أن الحنفية استثنوا: ما إذا كانت الوصاية في تجهيزه وأمر دفنه فتصح منه.

وذهب المالكية، والحنابلة على الصحيح من المذهب، والشافعية في قول: إلى صحة وصاية الصبي المميز؛ لأنها تصرف تمحض نفعاً له، فصح منه كالإسلام والصلاة.

واشترط المالكية لصحة الوصاية من المميز: أن يكون ممن يعقل القربة كما قيّد بعض الحنابلة صحة الوصاية من المميز بأن يكون قد جاوز العشر(١).

وانظر بحث شروط الوصي في باب الموصي والموصى له: شرط البلوغ.

وقد تقدم التفصيل في هذه المسألة.

الشرط الثالث: الحرية.

اختلف الفقهاء في اشتراط أن يكون الموصي حراً على قولين:

القول الأول: صحة الوصاية إلى العبد في غير المال، سواء كان مكاتباً، أم مدبراً، أم أم ولد، أم غيرهم.

وبه قال الحنابلة(٢).

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) الإنصاف ٧/١٨٣، كشاف القناع ٤/٣٣٦.

وحجته:

(٢٦٩) ١ ـ ما رواه البخاري من طريق شعبة، عن أبي التياح، عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**اسمعوا وأطيعوا وإن استعمل عليكم عبد حبشي كأن رأسه زبيبة**»[1].

فدل على أنه أهل للولاية في الجملة.

٢ ـ ولأن له عبارة صحيحة وأهلية تامة.

القول الثاني: أنه يشترط أن يكون الموصي حراً.

وبه قال الحنفية، والمالكية، والشافعية[2].

وحجته:

١ ـ أن الرق ينافي الولايات المتعدية كولاية القضاء والشهادة، والتزويج وغيرها؛ لأنها تنبئ عن القدرة الحكمية؛ إذ الولاية تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى، والرق عجز حكمي.

٢ ـ أن الأصل في الولايات ولاية المرء على نفسه، ثم التعدي منه إلى غيره عند وجود شرط التعدي، ولا ولاية للعبد على نفسه، فكيف يتعدى إلى غيره[3].

ونوقش هذا الاستدلال بهذين الدليلين: بأنها لا تخلو إما أن تكون استدلالاً بمحل النزاع، أو قياساً على مختلف فيه.

الراجح ـ والله أعلم ـ هو القول الأول؛ إذ الأصل تساوي الأحرار والأرقة في الأحكام البدنية المحضة، إلا لدليل.

---

(١) صحيح البخاري. كتاب الجماعة والإمامة: باب إمامة العبد والمولى (٦٦١).

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٣٣٤، حاشية العدوي على شرح الرسالة ٢/ ٢٠٥، تحفة المحتاج ٧/ ٨٨، الحاوي ١٠/ ١٢٠.

(٣) المصادر السابقة.

الشرط الخامس: الولاية.

يشترط في الموصي أن تكون له ولاية على من يوصي عليه.

وذكر الشافعية ضمن شروط الموصي: أن لا يكون للطفل من يستحق الولاية؛ لأن مستحق الولاية بنفسه أقوى ممن يستحقها بغيره، فعلى هذا لو أوصى الأب بالولاية على أطفال وهناك جد كانت الوصية باطلة[(١)].

ولم يشترط بقية الفقهاء هذا الشرط[(٢)].

الشرط السادس: الإسلام.

الكافر ليس من أهل الولاية بالنسبة للمسلم، فلا يصح إيصاء الكافر إلى غيره على أولاده المسلمين.

لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَـٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[(٣)].

وأما إيصاء الكافر على الكافر فسيأتي في شروط الموصى إليه.

الشرط السابع: الرشد.

اختلف الفقهاء في اشتراط كون الموصي رشيداً على قولين:

القول الأول: عدم اشتراطه فيصح إيصاء السفيه على أولاده.

وبه قال الحنفية، والشافعية[(٤)].

وحجته: أن السفه لا ينافي الأهلية، ولا شيئاً من الأحكام سوى ما يتعلق بالمال.

القول الثاني: اشتراط كون الموصي رشيداً.

---

(١) الحاوي ١٠ / ١٩١، تحفة المحتاج ٧/ ٨٩، مغني المحتاج ٣/ ٧٥.

(٢) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية: مادة «وصى».

(٣) من الآية ١٤١ من سورة النساء.

(٤) التقرير والتحبير ٢/ ٢٠١، الحاوي ١٠/ ١٩٠، أسنى المطالب ٣/ ٦٨.

وذهب المالكية إليه والحنابلة(١)، فليس للأب السفيه أن يوصي على ولده وإنما ينظر له الحاكم؛ لأن الأب السفيه لا يملك التصرف على ولده بنفسه فوصيه أولى.

وقال المرداوي(٢): «ظاهر كلام كثير من الأصحاب في باب الموصى إليه صحة وصية السفيه على أولاده، وهو أولى بالصحة من الوصية بالمال».

الراجح: ـ والله أعلم ـ هو القول الأول؛ لقوة دليله.

الشرط الثامن: العدالة.

اختلف الفقهاء في اشتراط العدالة في الموصي على قولين:

فذهب الحنفية، وهو ظاهر قول المالكية، والحنابلة إلى عدم اشتراط العدالة في الموصي، فتصح وصاية الفاسق.

لعموم أدلة الولاية.

وذهب الشافعية: إلى اشتراط العدالة في الموصي، فلا تصح وصاية الفاسق عندهم؛ لأن الفاسق ليس له ولاية، فكان أولى أن لا تصح منه تولية.

الراجح ـ والله أعلم ـ هو القول الأول؛ لقوة دليله.



المطلب الثاني
شروط الموصى إليه

اشترط الفقهاء في الموصى إليه شروطاً لا يصحّ الإيصاء إلّا بتوافرها:

---

(١) حاشية الدسوقي ٤/ ٤٥٢، شرح المنتهى ٢/ ٤٥٤.

(٢) الإنصاف ٧/ ٨٥.

قال في الشرح الكبير(١): «تصح الوصية إلى الرجل المسلم الحر العدل إجماعاً».

الشرط الأول: العقل.

وعلى هذا لا يصحّ الإيصاء إلى المجنون والمعتوه، ونحوهم(٢)، لأنّه لا ولاية لأحدٍ من هؤلاء على نفسه وماله، فلا يكون له التّصرّف في شؤون غيره بالطّريق الأولى؛ إذ لا عبارة لهؤلاء ولا حكم لكلامهم(٣).

الشرط الثاني: البلوغ.

فالصبي إما أن يكون مميزاً، وإما غير مميز، فإن كان غير مميز فلا خلاف بين أهل العلم في عدم جواز الوصاية إليه؛ لأنه لا ولاية له على نفسه، فلا ولاية له على غيره من باب أولى.

وإن كان مميزاً: فقد اختلف الفقهاء في الوصاية إليه على قولين:

القول الأول: عدم صحة الوصاية إليه.

وبه قال الحنفية، والمالكية، والشافعية، وهو الصحيح عند الحنابلة(٤).

لأنه ليس أهلاً للولاية والأمانة، ولأنه مولى عليه، فلا يكون والياً كالطفل غير المميز والمجنون، وأضاف الحنفية أنه إذا أوصى إلى صبي فالقاضي يخرجه عن الوصاية، ويجعل مكانه وصياً آخر.

---

(١) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٤/ ٤٦٤.

(٢) تقدم الكلام على وصية السكران، والغضبان، والخرف في الباب الثاني.

(٣) ينظر: الزرقاني على مختصر خليل ٨/ ٢٠٠، شرح منح الجليل ٤/ ٦٨٩، روضة الطالبين ٦/ ٣١١، الكافي لابن قدامة ٢/ ٥١٩، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٧٤.

(٤) الفتاوى الهندية ٦/ ١٣٨، حاشية ابن عابدين ٥/ ٤٤٨، الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ٤/ ٤٥٢، مغني المحتاج ٣/ ٧٤، كشاف القناع ٤/ ٩٤، مطالب أولي النهى ٤/ ٥٣٠.

واختلف مشايخ الحنفية في نفاذ تصرفه قبل أن يخرجه القاضي من الوصاية: فمنهم من قال ينفذ، ومنهم من قال لا ينفذ، وهو الصحيح[١].

القول الثاني: صحة الوصاية إليه.

وهو قول القاضي من الحنابلة إذا كان قد جاوز سنه عشر سنين.

قياساً على ما نص عليه أحمد من صحة وكالته[٢].

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه الأصل المقيس عليه موضع خلاف بين العلماء.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ ما ذهب إليه جمهور أهل العلم؛ إذ الصبي ليس أهلاً للولاية.

الشرط الثالث: الإسلام.

إذا كان الموصى عليه مسلماً باتفاق الأئمة الأربعة[٣].

لأنّ الوصاية ولاية، ولا ولاية لغير المسلم على المسلم؛ لقول الله تبارك وتعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[٤]، وقوله سبحانه: ﴿وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾[٥].

ولأنّ الاتّفاق في الدّين باعث على العناية وشدّة الرّعاية بالموافق فيه،

---

(١) الفتاوى الهندية ٦/ ١٣٨.

(٢) المغني ٦/ ١٣٧.

(٣) الهداية ٤/ ١٩١، الفتاوى الهندية ٦/ ١٣٨، الشرح الكبير للدردير ٤/ ٤٥٢، مغني المحتاج ٣/ ٧٤، المغني ٦/ ١٣٧.

(٤) من الآية ١٤١ من سورة النساء.

(٥) من الآية ٧١ من سورة التوبة.

كما أنّ الاختلاف في الدّين باعث في الغالب على ترك العناية بمصالح المخالف فيه.

واختلفوا في صحة وصاية الكافر إلى الكافر على أقوال:

القول الأول: جواز وصاية الكافر إلى الكافر.

وبه قال الشافعية في الأصح، وهو المذهب عند الحنابلة[١].

وحجته:

١ ـ عموم أدلة الوصاية.

٢ ـ القياس على قبول شهادة الكافر على الكافر.

واشترطوا أن يكون الوصي عدلاً في دينه؛ لأن عدم العدالة في المسلم يمنع صحة الوصاية إليه، فمع الكفر أولى.

القول الثاني: أن وصاية الذمي صحيحة، وأما وصاية الذمي إلى الحربي مستأمناً أو غير مستأمن فلا تجوز.

وهو قول الحنفية[٢].

وحجته:

أن الذمي من الحربي بمنزلة المسلم من الذمي، والمسلم لو أوصى إلى الذمي كانت الوصية باطلة.

القول الثالث: عدم صحة وصاية الكافر إلى الكافر.

وبه قال المالكية، ووجه آخر عند الحنابلة، وبه قال أبو ثور[٣].

وحجته: القياس على شهادته.

---

(١) المصادر السابقة للشافعية، والحنابلة، والإنصاف ٧/ ٢٩٨.

(٢) المصادر السابقة للحنفية.

(٣) المصادر السابقة للمالكية، والشافعية، وروضة الطالبين ٦/ ٣١١، والمغني ٦/ ١٣٧.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ صحة وصاية الكافر إلى الكافر إذا كان أميناً؛ لحاجتهم إلى ذلك، وإلحاقاً للوصية بسائر العقود.

الشرط الرابع: قدرة الموصى إليه على القيام بما أوصي إليه فيه، وحسن التّصرّف فيه.

فإن كان عاجزاً عن القيام بذلك لمرضٍ أو كبر سنٍّ أو نحو ذلك، فلا يصحّ الإيصاء إليه؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِىُّ ٱلْأَمِينُ﴾[(١)]، ولأنّه لا مصلحة ترجى من الإيصاء إلى من كان هذا حاله.

الشرط الخامس: الذكورة.

اختلف العلماء في صحة الوصاية إلى المرأة على قولين:

القول الأول: صحة الوصاية إليها.

وإليه ذهب أكثر أهل العلم: الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، وهو قول شريح، والثوري، والأوزاعي، والحسن بن صالح، وأبي ثور[(٢)].

ودليل ذلك:

١ ـ ما ورد أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أوصى إلى حفصة رضي الله عنها[(٣)].

٢ ـ ولأن المرأة من أهل الشهادة، فصحت الوصية إليها كالرجل.

ونص الشافعية على أن أم الأطفال أولى من غيرها من النساء عند توافر الشروط؛ لوفور شفقتها، وخروجها من خلاف الإصطخري، فإنه يرى أنها

---

(١) من الآية ٢٦ من سورة القصص.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) تقدم تخريجه برقم (١٠٠).

تلي بعد الأب والجد، وكذا أولى من الرجال أيضاً لما ذكر إذا كان فيها ما فيهم من الكفاية والاسترباح ونحوهما، وإلا فلا[١].

القول الثاني: عدم صحة الوصاية إلى المرأة.

وإليه ذهب عطاء، وهو وجه عند الشافعية حكاه الحناطي[٢].

وحجته: أنها لا تكون قاضية، فلا تكون وصية كالمجنون[٣].

ونوقش هذا الاستدلال: بالفرق؛ إذ المجنون لا أهلية له بخلاف المرأة.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ قول جمهور أهل العلم بصحة الوصاية للمرأة.

الشرط السادس: البصر.

اختلف العلماء في حكم الوصاية إلى الأعمى على قولين:

القول الأول: صحة الوصاية إلى الأعمى.

وبه قال جمهور أهل العلم[٤].

وحجتهم:

١ ـ عموم أدلة الإيصاء.

٢ ـ ولأنه من أهل الشهادة، والولاية في النكاح، وفي الولاية على أولاده الصغار، فصحت الوصاية إليه كالبصير[٥].

القول الثاني: عدم صحة الوصاية إلى الأعمى.

---

(١) مغني المحتاج ٣/ ٧٥.

(٢) الحاوي للماوردي ١٠/ ١٨٩، روضة الطالبين ٦/ ٣١٢.

(٣) الحاوي ١٠/ ١٨٩، المغني ٦/ ١٣٧.

(٤) الفتاوى الهندية ٦/ ١٣٨، حاشية الدسوقي ٤/ ٤٥٢، الحاوي ١٠/ ١٨٩، مغني المحتاج ٣/ ٧٤، المغني ٦/ ١٣٧.

(٥) الحاوي ١٠/ ١٨٩.

وبه قال بعض الشافعية(١).

وحجتهم: أنه لا يصح بيعه ولا شراؤه، فلا يوجد فيه معنى الولاية.

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم تسليم عدم صحة بيعه وشرائه، مع أنه يمكنه التوكيل في ذلك(٢).

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ ما ذهب إليه جمهور أهل العلم من صحة بيعه وشرائه؛ لقوة دليله.

الشرط السابع: العدالة.

فلا تثبت الولاية لفاسق.

وهذا قول المالكية، والشافعية، والحنابلة(٣).

وقال الشافعية: لا تصح الوصية لفاسق ويعزل، وإذا فرق الوصية لزمه غرمها، وله الرجوع على من دفعها له، إلا أن تكون قائمة بعينها لم تفت، فإن الحاكم يستردها بنفسه، ويسقط عنه من الغرم بقدر ما يسترد(٤).

القول الثاني: تصح الوصاية إليه، ويضم الحاكم إليه أميناً.

وهذا رواية عند الحنابلة(٥).

القول الثالث: تصح الوصاية إليه.

وبه قال الحنفية، ورواية عند الحنابلة(٦).

---

(١) المصادر السابقة للشافعية.

(٢) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/ ٤٧١.

(٣) التفريع ٢/ ٣٢٦، جامع الأمهات ٥٤٧، التهذيب ٥/ ١٠٦، الوسيط ٤/ ٤٨٠، الكافي لابن قدامة ٤/ ٦١، تصحيح الفروع ٤/ ٥٣٥، أحكام الفسق ٢/ ٢٤٥.

(٤) نهاية المحتاج ٦/ ١٠٧.

(٥) الكافي ٤/ ٦١، الإنصاف ٧/ ٢٨٨.

(٦) التهذيب ٤/ ٥٣٨، اللباب ٤/ ١٧٠، المبدع ٦/ ١٠١.

الأدلة:

أدلة القول الأول: (عدم الصحة):

١ ـ قوله تعالى: ﴿أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا﴾[(١)].

وجه الدلالة: أن منع المساواة بينهم يترتب عليه منع المساواة في أحكامهم[(٢)].

٢ ـ أنه قد تعلق بالوصية إليه حقوق الموصى له؛ لذا لم يؤمن منه إتلافها، فلم تجز ولايته، ولا يراعى في ذلك اختيار الميت؛ لأنه ليس له أن يختار على غيره[(٣)].

٣ ـ أنه لا حظ للميت ولا للطفل في نظر الفاسق[(٤)].

٤ ـ أن الفاسق لما منعه الفسق من الولاية على أولاده كان الأولى أن يمنعه من الولاية على أولاد غيره.

٥ ـ أن الوصية تصرف على الطفل فيقيد بشرط الغبطة، ولا غبطة في الفساق.

٦ ـ أن الوصية ولاية وأمانة، والفاسق ليس من أهلها[(٥)].

دليل القول الثاني: (أنه يضم معه أمين):

١ ـ أن الفاسق بالغ عاقل، فصحت الوصية إليه كالعدل.

٢ ـ أن الفاسق أهل للائتمان في الجملة بدليل جواز إيداعه.

---

(١) من الآية ١٨ من سورة السجدة.

(٢) الحاوي الكبير ٨/ ٣٣١.

(٣) المعونة ٣/ ١٦٢٨.

(٤) المهذب ٣/ ٧٥٣.

(٥) الحاوي الكبير٨/ ٣٣١، الوسيط ٤/ ٤٨٠، المغني ٨/ ٥٥٥.

٣ ـ أن في ضم الأمين إلى الفاسق جمعاً بين نظر الموصي وحفظ المال[١].

دليل القول الثالث: (الصحة مطلقاً):

أن الفاسق من أهل الولاية والخلافة، فصحت الوصية إليه.

الترجيح:

الذي يظهر ـ والله أعلم ـ أن المنع من الوصية إلى الفاسق سببه جرح أمانته بسبب فسقه، وعلى هذا يقال: يشترط أن يكون أميناً، وهذا هو الذي جاء في القرآن: ﴿إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِيُّ ٱلْأَمِينُ﴾[٢].

لأن في تفويضها إلى الفاسق تضييعاً للمال؛ لأنه غير مؤتمن.

ويوافق الحنفيّة في ذلك المالكيّة، حيث إنّهم قالوا: المراد بالعدالة الّتي هي شرط في الوصيّ: الأمانة والرّضى فيما يشرع فيه ويفعله، بأن يكون حسن التّصرّف، حافظاً لمال الصّبيّ، ويتصرّف فيه بالمصلحة.

الشرط الثامن: أن يكون قادراً على الولاية.

فإن كان عاجزاً، فلا تثبت له ولاية، فلا تصح ولاية شيخ زمن، قال الله ﷻ: ﴿إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِيُّ ٱلْأَمِينُ﴾؛ ولأن الولاية نظر، وليس من ذكر أهلاً للنظر.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «ولا يجوز أن يولى على مال اليتيم إلا من كان قوياً خبيراً بما ولي عليه، أميناً عليه، والواجب إذا لم يكن الولي بهذه الصفة أن يستبدل به غيره»[٣].

---

(١) المبسوط ٢٨ / ٢٥، المغني ٨/ ٥٥٤، المبدع ٦/ ١٠١، أحكام الفسق ٢/ ٢٤٥.

(٢) من الآية ٢٦ من سورة القصص.

(٣) الفتاوى الكبرى ٥/ ٣٩٧.

الشرط التاسع: الرشد.

فلا تثبت الولاية لغير رشيد؛ لأن غير الرشيد لا يكون مصلحاً، والمقصود من الوصاية الإصلاح.

الشرط العاشر: الحرية.

اختلف العلماء في هذه المسألة على أقوال:

القول الأول: صحة الوصاية إلى العبد.

وإليه ذهب المالكية، والحنابلة[١].

ولكن المالكية قالوا: إذا وقعت الوصاية إلى العبد بغير إذن سيده، فلابد في تصرفه من إذن سيده.

وذكر القاضي من الحنابلة: أنه لا يقبل إلا بإذن سيده[٢].

وحجته:

١ ـ حديث أنس بن مالك ﵁ قال: قال رسول الله ﷺ: «**اسمعوا وأطيعوا وإن استعمل عليكم عبد حبشي كأن رأسه زبيبة**»[٣]، فدل على أنه أهل للولاية في الجملة.

٢ ـ عموم أدلة الإيصاء.

٣ ـ أنه تصح استنابته في الحياة، فصح أن يوصى إليه كالحر.

القول الثاني: عدم صحة الوصاية إلى العبد.

وهو قول أبي يوسف، ومحمد، والشافعية[٤].

---

(١) الشرح الكبير للدردير وحاشيته ٤/ ٤٥٢، المغني ٦/ ١٣٧.

(٢) الإنصاف مع الشرح الكبير ١٧/ ٤٦٥.

(٣) تقدم تخريجه برقم (٢٦٨).

(٤) تبيين الحقائق ٦/ ٢٠٧، مغني المحتاج ٣/ ٧٤.

وحجته:

١ ـ أن الولاية منعدمة؛ لأن الرق ينافيها.

٢ ـ أن فيه إثبات الولاية للمملوك على المالك، وهذا قلب المشروع.

٣ ـ أن الولاية الصادرة من الأب لا تتجزأ، وفي اعتبار هذه الولاية تجزئتها؛ لأنه لا يملك بيع رقبته، وهذا خلاف الموضوع[١].

القول الثالث: أنه تصح الوصاية إلى عبد نفسه، ولا تصح لعبد غيره.

وبه قال النخعي، والأوزاعي، وابن شبرمة.

وذهب أبو حنيفة: إلى أنه تصح الوصاية إلى عبد نفسه إذا لم يكن في ورثته رشيد.

قال الزيلعي: «ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أنه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون أهلاً للوصاية، وليس لأحد عليه ولاية، فإن الصغار وإن كانوا ملاكاً ليس لهم ولاية النظر، فلا منافاة، بخلاف ما إذا كان في الورثة كبار أو الإيصاء إلى عبد الغير؛ لأنه لا يستبد بالتصرف إذ كان للمولى منعه بخلاف الأول، فإنه ليس للقاضي ولا للصغار منعه بعد ما ثبت الإيصاء إليه، وكذا ليس نه بيعه، وإيصاء المولى إليه يؤذن بكونه ناظراً لهم، فصار كالمكاتب»[٢].

الشرط الحادي عشر: ملك الولاية.

يشترط في الوصي أن تكون له ولاية على من يوصي عليه.

وذكر الشافعية: ضمن شروط الموصي أن لا يكون للطفل من يستحق الولاية؛ لأن مستحق الولاية بنفسه أقوى ممن استحقها بغيره، فعلى هذا لو أوصى الأب بالولاية على أطفال وهناك جد كانت الوصية باطلة.

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) تبيين الحقائق ٦/٢٠٧.

فرع:

نص المالكية على أن الموصى إليه بتوزيع الوصية لا يشترط أن يكون عدلاً، أو بالغاً، أو رشيداً، أو ذكراً.

فللموصي الحق في تعيين من شاء لتنفيذ وصيته وتوزيعها على مستحقيها، وإيصالها لهم، ولو كان المعين فاسقاً أو سارقاً أو وارثاً أو امرأة أو صغيراً أو سفيهاً؛ لأنه وصي على التوزيع فقط لا على التصرف، ولأنه نائب عن الميت، وهو قد رضي به وائتمنه على ما هو عليه[(١)]، **ولا اعتراض لأحد من الورثة أو الموصى لهم ولا للحاكم على تعيينه، ولا حق لهم في عزله، كما أنه لا حق لهم في إشراك غيره معه في عمله**[(٢)].



المطلب الثالث
الوقت الذي تعتبر فيه هذه الشروط

اختلف الفقهاء في الوقت المعتبر لتوافر الشّروط المطلوبة في الموصى إليه على أقوال:

القول الأول: أنه وفاة الوصي.

وبه قال الحنفية، والمالكية، وأظهر الأوجه عند الشافعية[(٣)]، ووجه عند الحنابلة[(٤)].

---

(١) الذخيرة ٧/ ١٦٠، الوصايا والتنزيل ص٥٦٧.

(٢) المعيار ٩/ ٣٨٥، التاج والإكليل ٦/ ٣٨٧.

(٣) التهذيب ٥/ ١٠٧، مغني المحتاج ٣/ ٧٤.

(٤) المغني ٨/ ٥٥٤، الفروع ٤/ ٥٣٧.

وعلى هذا لو انتفت الشّروط كلّها أو بعضها عند الإيصاء، ثمّ وجدت عند الموت صحّ الإيصاء، ولو تحقّقت الشّروط كلّها عند الإيصاء، ثمّ انتفت أو انتفى بعضها عند الموت، فلا يصحّ الإيصاء.

وحجته:

١ ـ أن الاعتبار بالوصية بحال الموت، فتعتبر عنده هذه الشروط، كما تعتبر عدالة الشاهد عند الأداء دون التحمل[(١)].

٢ ـ أنها تعتبر حال الموت كالوصية له[(٢)].

ونوقش: أنه لا يؤمن من تظاهر الموصى إليه بالتوبة والعدالة عند موت الموصي؛ لغرض فاسد يمكنه منه.

٣ ـ ولأنّ هذا الوقت هو وقت اعتبار القبول وتنفيذ الإيصاء، فيكون هو المعتبر دون غيره.

القول الثاني: تعتبر عند عقد الوصية والموت جميعاً.

وهذا وجه عند الشافعية[(٣)]، وهو مذهب الحنابلة[(٤)].

وحجته ما يلي:

١ ـ أن وقت الوصية هو حال التقليد، ووقت هو حال التصرف، فاعتبرت فيهما[(٥)].

٢ ـ أنها شرط لصحة عقد الوصية، فتعتبر حال وجوده كسائر العقود[(٦)].

---

(١) الحاوي الكبير ٨/ ٣٣١، العزيز ٧/ ٢٦٩.

(٢) المبدع ٦/ ١٠٢.

(٣) الحاوي الكبير ٨/ ٣٣١، التهذيب ٥/ ١٠٧.

(٤) المبدع ٦/ ١٠٢، منتهى الإرادات ٣/ ٤٩٤.

(٥) الحاوي الكبير ٨/ ٣٣١، المهذب ٣/ ٧٥٤.

(٦) المغني ٨/ ٥٥٤، المبدع ٦/ ١٠٢.

أمّا وجه اعتبار وجودها عند الإيصاء؛ فلأنّها شروط لصحّة عقد الإيصاء، فاعتبر وجودها حال وجوده، كسائر العقود.

وأمّا وجه اعتبار وجودها عند الموت؛ فلأنّ الموصى إليه إنّما يتصرّف بعد موت الموصي، فاعتبر وجودها عنده، كالإيصاء له بشيءٍ من المال.

القول الثالث: أنها تعتبر في الحالين، وفي ما بينهما.

وهذا وجه عند الشافعية[(١)]، وآخر عند الحنابلة[(٢)].

وحجته: أن كل زمان منه قد يستحق فيه التصرف لو حدث الموت، فاعتبرت في الجميع[(٣)].

ونوقش: أن فيه حرجاً؛ لأنه يؤدي إلى تتبع الموصى إليه من حين الوصية إلى الموت، والحرج مرفوع عن هذه الأمة.

القول الرابع: أنها تعتبر عند الوصية.

وهو وجه عند الحنابلة[(٤)].

وحجته: أنها شرط العقد، فتعتبر عنده كسائر العقود[(٥)].

ونوقش: أن فيه قصوراً؛ لعدم اعتبار العدالة وقت الوصية.

والأقرب ـ والله أعلم ـ هو القول الأول؛ لقوة ما عللوا به.

❊ ❊ ❊

---

(١) الحاوي الكبير ٨/ ٣٣١، الوسيط ٤/ ٤٨٤.

(٢) الفروع ٤/ ٥٣٧، الإنصاف ٧/ ٢٨٨.

(٣) الحاوي الكبير ٨/ ٣٣١، المهذب ٣/ ٧٥٤.

(٤) الإنصاف ٧/ ٢٨٨.

(٥) الكافي ٤/ ٦٢.

المطلب الرابع
استبدال القاضي الوصي، أو ضم غيره إليه

الوصي قد يكون عاجزاً عن القيام بمهام ولايته، وقد يظهر منه خيانة أو فسق، فإن عجز عن القيام بمهام ولايته لمرض أو غيره ضم القاضي إليه غيره ليعينه على التصرف عند الحنفية والحنابلة والشافعية إذا كان وصي الأب أو الجد؛ لأن في الضم رعاية الحقين حق الموصي وحق الورثة؛ لأن تكميل النظر يحصل به؛ لأن النظر يتم بإعانة غيره.

قال الحنفية: ولو شكا الموصى إليه ذلك فلا يجبه حتى يعرف ذلك حقيقة؛ لأن الشاكي قد يكون كاذباً تخفيفاً على نفسه، ولو ظهر للقاضي عجزه أصلاً استبدل به غيره، رعاية للنظر من الجانبين.

ويرى الشافعية: أنه إذا ضعف عن القيام بمهامه لمرض أو غيره، وكان منصوب القاضي عزله؛ لأنه هو الذي ولاه.

أما إذا ظهرت منه خيانة أو فسق، فإنه يعزل عند الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، ويقيم مكانه غيره؛ لأنه إذا ظهرت الخيانة فاتت الأمانة، والميت إنما اختاره لأجلها، وليس من النظر إبقاؤه بعد فواتها، كأن مات ولا وصي له.

المبحث السادس

واجبات الوصي

الوصي إما أن يكون مطلقاً، أو مقيداً.

فإن كان مقيداً باللفظ، أو العرف التزم بما قيد فيه، وإن كان مطلقاً فيجب عليه القيام بما وصي عليه من صغار أو من في حكمهم، ويشمل ذلك القيام بحفظ أموالهم وتثميرها والنفقة عليهم بالمعروف، وإخراج ما تعلق بأموالهم من حقوق لله أو للناس، عملاً بقول الله سبحانه: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾[1].

(٢٧٠) وبقول عمر رضي الله عنه: «ابتغوا بأموال اليتامى لا تأكلها الصدقة»[2].

ونص الحنفية: على أن الأصل أن ولاية الوصي تتقدر بقدر ولاية الموصي، وأن ولايته الحفظ تبعاً لولاية التصرف، فإذا ثبتت للوصي ولاية الحفظ ثبتت له ولاية كل تصرف هو من باب الحفظ نحو بيع المنقول، وبيع ما يتسارع إليه الفساد.

وقالوا: ينبغي للوصي أن يوسع على الصبي في النفقة لا على وجه الإسراف ولا على وجه التضييق، وذلك يتفاوت بقلة مال الصبي وكثرته، واختلاف حاله، فينظر في ماله وينفق عليه قدر ما يليق.

وعد الحنفية واجبات الوصي ما يلي:

١ ـ تجهيز الميت وشراء الكفن له؛ لأن في التأخير فساد الميت، ولهذا

---

(١) من الآية ١٥٢ من سورة الأنعام.

(٢) سيأتي تخريجه برقم (٣٢٤).

يملكه الجيران أيضاً في الحضر، والرفقة في السفر.

٢ ـ قضاء حاجة الصغار والاتهاب لهم؛ لأنه يخاف هلاكهم من الجوع والعري.

٣ ـ رد وديعة عين وقضاء دين.

٤ ـ رد المغصوب ورد المبيع في البيع الفاسد، وكذا حفظ المال.

٥ ـ بيع ما يخشى عليه التوى والتلف وجمع الأموال الضائعة.

٦ ـ تنفيذ وصية معينة وعتق عبد معين.

٧ ـ الخصومة في حق الميت.

وقال المالكية: للوصي اقتضاء الدين ممن هو عليه وتأخيره بالنظر في المصلحة، فقد يكون التأخير هو الصواب، وله النفقة على الطفل أو السفيه بالمعروف، بحسب قلة المال أو كثرته، وبحسب حال الطفل من أكل وكسوة وغير ذلك، فينظر لما يقتضيه الحال بالمعروف فيما ذكر، وفي ختنه وعرسه، ولا حرج على من دخل فأكل؛ لأنه مأذون فيه شرعاً، بخلاف ما لو أسرف من مال اليتيم فلا يجوز الأكل منه، وعيده فيوسع عليه بما يقتضيه الحال.

وأما ما يصرف للعَّابين في عرسه وختنه، فلا يلزم اليتيم ويضمنه الوصي.

وللوصي دفع نفقة له كنفقة شهر ونحوه مما يعلم أنه لا يتلفه، فإن خاف إتلافه فنفقة يوم بيوم، وله إخراج زكاة فطره من ماله عنه وعمن تلزمه نفقته. وزكاته المالية من عين وحرث وماشية.

ويرفع الوصي للحاكم الذي يرى زكاة المال في مال الصبي ليحكم بإخراجها، فيرتفع الخلاف، خوفاً من رفع الصبي بعد رشده لقاضٍ حنفي لا يرى الزكاة في مال الصبي فيضمن الوصي له ما أخرجه عنه.

وهذا إن كان هناك حاكم حنفي يرى سقوطها عن الصبي.

وللوصي دفع مال الموصى عليه لمن يعمل فيه قراضاً وبضاعة، وله عدم دفعه؛ إذ لا يجب عليه تنميته على المذهب.

وقال الشافعية: الذي يلزم الوصي في حق اليتيم أربعة أشياء:

أحدها: حفظ أصول أمواله.

والثاني: تثمير فروعها.

والثالث: الإنفاق عليه منها بالمعروف.

والرابع: إخراج ما تعلق بماله من الحقوق.

فأما حفظ الأصول فيكون من وجهين:

أحدهما: حفظ الرقاب عن أن تمتد إليها يد، فإن فرط كان لما تلف منها ضامناً.

والثاني: استبقاء العمارة لئلا يسرع إليها خراب، فإن أهمل عمارتها حتى عطل ضياعه وتهدم عقاره نظر، فإن كان لإعواز ما ينفق عليها فلا ضمان عليه، وإن كان مع وجود النفقة فقد أثم، وفي الضمان وجهان:

أحدهما: يضمن ويصير بهذا كالغاصب.

والوجه الثاني: لا ضمان عليه؛ لأن خرابها لم يكن من فعله فيضمن به، ولا يده غاصبة، فيجب بها عليه ضمان.

وذكر الحنابلة: أنّ من واجبات الوصي قضاء ديون الميت، وتفريق وصيته، والنظر في أمر غير مكلف رشيد من طفل ومجنون وسفيه، ورد الودائع إلى أهلها واستردادها ممن هي عنده، ورد الغصب، وحد قذف[1].



(١) ينظر: الوصايا والتنزيل ص٥٦٨.

المبحث السابع
محاسبة الوصي

وفيه مطالب:

المطلب الأول
تعريف المحاسبة، وبيان مشروعيتها

تعريف المحاسبة:

المحاسبة: من الحسب: وهو العد والإحصاء، والحسب والمحاسبة: عدك الشيء.

والحسب يطلق على قدر الشيء، يقال: الأجر بحسب ما عملت، وحسبه: أي قدره.

ويطلق على الاكتفاء، ومنه قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ حَسْبُكَ ٱللَّهُ وَمَنِ ٱتَّبَعَكَ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾[١]، أي: يكفيك الله، ويكفي من اتبعك.

وإنما سمي الحساب في المعاملات حساباً؛ لأنه يعلم به ما فيه كفاية ليس فيه زيادة على المقدار ولا نقصان[٢].

---

(١) من آية (٦٤) من سورة الأنفال.

(٢) لسان العرب والمصباح، مادة «حسب».

وأما في الاصطلاح: فتختلف باختلاف الأبواب: فالحساب في اصطلاح الفرضيين مثلاً: تأصيل المسائل، وحسابها.

وفي الاصطلاح: قواعد يتوصل بها إلى استخراج المجهولات العددية[(١)].

والمحاسبة هنا: متابعة العامل ومناقشته، ومساءلته عما أسند إليه.

جاء في المعجم الوسيط: «حاسبه محاسبة وحساباً: ناقشه الحساب وجازاه»[(٢)].

مشروعية محاسبة الوصي: قرر أهل العلم قاعدة ترسم حدود التصرفات النافذة لكل متولٍّ على غيره، فقالوا: (التصرف على الرعية منوط بالمصلحة)، وعبر عنها السبكي بلفظ مناسب لمقامنا إذ قال: «كل متصرف عن الغير، فعليه أن يتصرف بالمصلحة».

قال العز بن عبد السلام: «يتصرف الولاة ونوابهم بما هو أصلح للمولى عليه درءاً للضرر والفساد، وجلباً للنفع والرشاد، ولا يتخيرون في التصرف حسب تخيرهم في حقوق أنفسهم مثل أن يبيعوا درهماً بدرهم، أو مكيلة زبيب بمثلها»[(٣)].

قال ابن تيمية: «الناظر ليس له أن يفعل شيئاً في أمر الوقف إلا بمقتضى المصلحة الشرعية، وعليه أن يفعل الأصلح، فالأصلح، وإذا جعل الواقف للناظر صرف من شاء، وزيادة من أراد زيادته ونقصانه، فليس للذي يستحقه بهذا الشرط أن يفعل ما يشتهيه، أو ما يكون فيه اتباع الظن وما تهوى الأنفس؛ بل الذي يستحقه بهذا الشرط أن يفعل من الأمور الذي هو خير

---

(١) الفرائض ص١١.

(٢) المعجم الوسيط. مادة (حسب) ١/ ١٧١.

(٣) قواعد الأحكام (٢/ ١٥٨).

ما يكون إرضاء لله ورسوله، وهذا في كل من تصرف لغيره بحكم الولاية كالإمام، والحاكم، والواقف، وناظر الوقف، وغيرهم، إذا قيل هو مخير بين كذا وكذا، أو يفعل ما يشاء، وما رأى، فإنما ذاك تخيير مصلحة، لا تخيير شهوة»[١].

وإذا تقرر أن الولي لا يتصرّف إلا بمقتضى المصلحة والغبطة، وأنه ممنوع من التصرّف بخلاف ذلك؛ ساغ الإشراف عليه ومحاسبته والرقابة عليه؛ لئلا يخل بمقتضى المصلحة التي أنيطت تصرفاته بها.

والوصي أمين على ما تحت يده من أموال، لا يضمن ما تلف بلا تفريط[٢]، والأصل صدقه فيما يقول، لكن ذلك لا يمنع محاسبته ومتابعته، فإن أئمة سلف الأمة لم يطلقوا الأمر للأمناء، بل تابعوهم وحاسبوهم، فأمير المؤمنين عمر رضي الله عنه كان يحاسب عماله ويراقبهم.

قال أبو حامد الغزالي: «لقد كان عمر يراقب الولاة بعين كالئة ساهرة»[٣].

وقال ابن نجيم نقلاً عن القنية: «ينبغي للقاضي أن يحاسب أمناءه فيما في أيديهم من أموال اليتامى ليعرف الخائن فيستبدله، وكذا القوام على الأوقاف»[٤].



(١) مجموع الفتاوى ٣١/ ٦٧.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٧٣ . ٧٥، مغني المحتاج ٢/ ٣٩٦، أسنى المطالب ٢/ ٤٧٦، الإرشاد إلى معرفة الأحكام ص١٤١.

(٣) شفاء العليل ١/ ٢٤٤.

(٤) البحر الرائق ٥/ ٢٦٢.

المطلب الثاني
الأصل في مشروعية محاسبة الوصي

الأصل في مشروعية محاسبة الوصي:

(٢٧١) ما رواه البخاري ومسلم من طريق هشام، عن أبيه، عن أبي حميد الساعدي رضي الله عنه أن النبي ﷺ استعمل ابن اللتبية[١] على صدقات بني سليم، فلما جاء إلى الرسول ﷺ وحاسبه قال: هذا لكم وهذه هدية أهديت لي، فقال رسول الله ﷺ: «**فهلا جلست في بيت أبيك وبيت أمك حتى تأتيك هديتك إن كنت صادقاً**»، ثم قام رسول الله ﷺ، فخطب الناس وحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: «**أما بعد: فإني أستعمل رجالاً منكم على أمور مما ولاني الله، فيأتي أحدكم فيقول: هذا لكم وهذه هدية أهديت لي، فهلا جلس في بيت أبيه وبيت أمه حتى تأتيه هديته إن كان صادقاً، فوالله لا يأخذ أحدكم منها شيئاً بغير حقه إلا جاء الله يحمله يوم القيامة، ألا فلا عرفن ما جاء الله رجل ببعير له رغاء[٢]، أو بقرة لها خوار[٣]، أو شاة تيعر**»[٤] ـ ثم رفع يديه

---

(١) اللتبية ـ بضم اللام وإسكان التاء ـ نسبة إلى بني لتب قبيلة معروفة، واسم ابن اللتبية هذا: عبد الله.
(ينظر: شرح النووي على مسلم ١٢/ ٢١٩).

(٢) قال ابن الأثير: «الرغاء: صوت الإبل، يقال: رغا يرغو رغاء».

(٣) قال ابن الأثير: «الخوار: صوت البقر» (النهاية مادة خور ٢/ ٨٧).

(٤) قال ابن الأثير: يعرت العنز تعير بالكسر يعاراً ـ بالضم ـ: أي: صاحت (النهاية. مادة: يعر ٥/ ٢٩٧).

حتى رأيت بياض إبطيه ـ «ألا هل بلغت»[١].

وقال النووي: «فيه محاسبة العمال، ليعلم ما قبضوه وما صرفوا»[٢].

وقال ابن حجر: «في الحديث مشروعية محاسبة المؤتمن»[٣].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «هذا أصل في محاسبة العمال المتفرقين»[٤].

وقال بعض أهل العلم: «يحتمل أن يكون العامل المذكور صرف شيئاً من الزكاة في مصارفه فحوسب على الحاصل والمصرف»[٥].

وحاصل ما تقدم أن محاسبة الأمناء والعمال أمر مقرر شرعاً، ولا شك أن الناظر من جملة الأمناء، فينبغي محاسبته مطلقاً[٦].

وقد أشار ابن حجر إلى أن محاسبة الأمناء إنما تكون عند التهمة، حيث قال في هذا الحديث: «الذي يظهر من مجموع الطرق أن سبب مطالبته بالمحاسبة ما وجد معه من جنس مال الصدقة، وادعى أنه أهدي إليه»[٧].

❋ ❋ ❋

---

(١) صحيح البخاري في كتاب الأحكام: باب محاسبة الإمام عماله ٨/ ١٢١، ومسلم في كتاب الإمارة: باب تحريم هدايا العمال (١٨٣٢).

(٢) شرح النووي على مسلم ١٢/ ٢٢٠.

(٣) فتح الباري ١٣/ ١٦٧.

(٤) مجموع الفتاوى ٣١/ ٨٦.

(٥) فتح الباري ٣/ ٣٦٦.

(٦) التصرف في الوقف ٢/ ٦٦٣.

(٧) فتح الباري ٣/ ٣٦٦.

المطلب الثالث
الفائدة من مشروعية محاسبة الوصي

إن فائدة محاسبة الوصي ظاهرة: وهي المحافظة على أموال الموصي والقصر، والاطمئنان على وصول ريعها ومنفعتها إلى المستحق، وقطع دابر ظلم الولاة عليها، فبالمحاسبة يتمكن القاضي من معرفة الخائن من الأمين، فيستبدل الخائن بغيره، وهذا بلا شك يقطع الطريق على من تسول له نفسه اللعب بأموال المسلمين، بل قد يدفع حتى الناظر الأمين إلى مضاعفة الجهد، وتحري العدل، والبعد عن مواطن الظلم.

ولم تشرع المحاسبة ليأخذ القضاة وأتباعهم من النظار والأوصياء شيئاً بحجة المحاسبة، ولذلك قال ابن نجيم: «إن مشروعية المحاسبات للنظار إنما هي ليعرف القاضي الخائن من الأمين، لا لأخذ شيء من النظار للقاضي وأتباعه، والواقع - بالقاهرة في زماننا - الثاني، وقد شاهدنا فيها من الفساد للأوقاف كثيراً بحيث يقدم كلفة المحاسبة على العمارة والمستحقين، وكل ذلك من علامات الساعة المصدقة،

(٢٧٢) روى البخاري من طريق عطاء بن يسار، عن أبي هريرة ﵁، وفيه قول النبي ﷺ: «**إذا وسد الأمر إلى غير أهله فانتظر الساعة**»[(١)(٢)].

ولحيدة بعض القضاة عن القصد الشرعي للمحاسبة، وتسلطهم على

(١) صحيح البخاري في كتاب العلم: باب من سئل علماً وهو مشتغل في حديثه (٥٩).

(٢) البحر الرائق ٥/ ٢٦٣.

بعض الولاة، فقد أحدث ذلك رد فعل عند بعض الفقهاء، فأعطى النظار الحق بالامتناع عن التفصيل، من ذلك قول الحصكفي: «إن الشريك والمضارب والوصي والمتولي لا يلزم بالتفصيل، وأن غرض قضاتنا ليس إلا الوصول لسحت المحصول»[(١)].

فالمقصود من ذلك أن محاسبة الأوصياء هي الطريق السليم للمحافظة على أموال القصر وصيانتها، كما أنها الوسيلة الناجحة لحماية حقوق المستحقين من ظلم الأوصياء، والله الموفق.



المطلب الرابع
كيفية المحاسبة

أقوال الفقهاء في كيفية محاسبة الأوصياء:

اختلفت وجهات نظر الفقهاء في كيفية المحاسبة، ومدى قبول قول الناظر والوصي في مقدار غلال الأموال وتوزيعها، وذلك تبعاً لما عايشوه في أزمنتهم، فكلما ضعفت الأمانة في زمن شدد الفقهاء في تقرير المحاسبة، ولذلك اختلفت نصوصهم في ذلك:

فالحنفية: فرقوا بين الأمين وغير الأمين، فجعلوا محاسبة الأمين أخف من محاسبة غير الأمين، فاكتفوا في محاسبة الأمين بالإجمال، وأما المتهم فيلزم بالتفصيل[(٢)].

---

(١) الدر المختار مع ابن عابدين ٤/٤٤٨، وينظر أيضاً: الوقف في الفكر الإسلامي ١/ ٣٢٦، التصرف في الوقف ٢/٦٦٣.

(٢) البحر الرائق ٥/٢٦٢، الدر المختار ٤/٤٤٨.

ولذلك قال الحصكفي الحنفي: «لا تلزم المحاسبة في كل عام، ويكتفي القاضي منه بالإجمال لو كان معروفاً بالأمانة، ولو متهماً يجبره على التعيين شيئاً فشيئاً، ولا يحبسه بل يهدده»[١].

أما قبول قوله فيما قدمه وفصله، فقالوا: يقبل قوله بلا بينة، أما توجه اليمين عليه: فإن كان أميناً قبل قوله بلا يمين إن وافق الظاهر، وإلا لم يقبل إلا باليمين، ورأى كثير منهم تحليفه[٢].

قال ابن عابدين: «لو اتهمه يحلفه ـ أي: وإن كان أميناً ـ كالمودع يدعي هلاك الوديعة أو ردها، قيل: إنما يستحلف إذا ادعى عليه شيئاً معلوماً، وقيل: يحلف على كل حال[٣].

وأما المالكية: فقد فرقوا أيضاً في محاسبة الناظر بين الأمين وغير الأمين، فألزموه باليمين إذا كان متهماً كشرط لقبول قوله، فإن كان أميناً قبل قوله عندهم بلا يمين إذا لم يشترط عليه الإشهاد عند الصرف، فإن شرط عليه لم يقبل قوله إلا بالإشهاد[٤].

قال الصاوي: «إذا ادعى الناظر أنه صرف الغلة صدق إن كان أميناً، ما لم يكن عليه شهود في أصل الوقف فلا يصرف إلا باطلاعهم، ولا يقبل بدونهم، وإذا ادعى أنه صرف على الوقف مالاً من عنده صدق من غير يمين إن لم يكن متهماً، وإلا فيحلف»[٥].

---

(١) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٤٨.

(٢) حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٤٩، منحة الخالق على البحر الرائق ٥/ ٢٦٣.

(٣) حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٤٨.

(٤) حاشية الدسوقي ٤/ ٨٩، بلغة السالك ٢/ ٣٠٥.

(٥) بلغة السالك ٢/ ٣٠٥.

وذهب بعضهم إلى أن قبول قول الناظر إنما يكون إذا كان الظاهر يوافق قوله، فإن خالفه لم يقبل قوله[١].

وبناءً على ذلك فإنه عند الحنفية والمالكية إذا خالف الظاهر قول الوصي لم يقبل قوله مطلقاً، كأن يدعي أنه اشترى للمزرعة سيارة بمئة ألف ريال، والمعروف أن هذه السيارة لا تزيد قيمتها عن خمسين ألفاً.

والخلاصة في هذا: أن يقال: بأن الوصي أمين يقبل قوله فيما يتعلق بالموصى به، إلا إذا خالف الظاهر، أو كان متهماً، فلابد من البينة.

فرع:

عند المالكية للموصي أن يشترط على الوصي مشاورة شخص آخر من وارث أو غيره يعينه الميت،كما يجوز له اشتراط استقلاله بتنفيذ الوصية دون مشاورة قاض، أو تعقب حاكم[٢].

فرع آخر:

تقدم في كتابي أحكام الوقف ما يتعلق باعتراض القاضي على الناظر، وضم أمين معه ونحو ذلك من مسائل، ومثله يقال هنا باعتراض القاضي أو الورثة على الوصي.

قال الشافعية: للحاكم التدخل بمحاسبته ومنعه من إعطاء من لا يستحق[٣].

قال الرملي: «والأوجه فيما لو أوصى للفقراء مثلاً أنه إن عين لذلك وصياً لم يكن للقاضي دخل فيه، إلا من حيث المطالبة بالحساب ومنع إعطاء من لا يستحق، وإلا تولى هو أو نائبه الصرف، ولو أخرج الوصي الوصية من

---

(١) مواهب الجليل ٦/ ٤٠.

(٢) التبصرة ١/ ٢٦٨، المواق ٦/ ٣٨٧.

(٣) نهاية المحتاج ٦/ ٩٨.

ماله ليرجع في التركة رجع إن كان وارثاً، وإلا فلا، أي: إلا إن أذن له حاكم، أو جاء وقت الصرف الذي عينه الحاكم وفقد الحاكم ولم يتيسر بيع التركة فأشهد بنية الرجوع، كما هو قياس نظائره».

وقال **شيخ الإسلام ابن تيمية**: «لولي الأمر أن ينصب ديواناً مستوفياً لحساب الأموال السلطانية، كالفيء وغيره، وله أن يفرض له على عمله ما يستحقه مثله من كل مال يعمل فيه بقدر ذلك المال، واستيفاء الحساب، وضبط مقبوض المال، ومصروفه من العمل الذي له أصل؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا﴾[1]، ولابد عند كثرة الأموال ومحاسبتهم من ديوان جامع...، وإذا قام المستوفي بما عليه من العمل استحق ما فرض له، والجعل الذي ساغ له فرضه، وإذا عمل هذا ولم يعط جعله فله أن يطلب على العمل الخاص، فإن ما وجب بطريق المعاملة يجب»[2].



المطلب الخامس
يد الولي يد أمانة

يد الولي على مال الوصية يد أمانة؛ إذ قبض المال بإذن المالك، فلا يتحمل تبعة هلاك ما تحت يده ما لم يتعد أو يفرط في المحافظة عليه.



---

(١) من آية (٦٠) من سورة التوبة.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٣١/ ٨٥ـ ٨٦.

المبحث الثامن
تعدد الأوصياء[١]

وفيه مطالب:

المطلب الأول
حكمه

اتفقت المذاهب الأربعة[٢] على جواز تعدد الأوصياء مع اتحاد الموصي به، وذلك بأن يوصي إلى شخصين في شيء سواء أوصى إليهما معاً أو على التعاقب؛ لعمومات أدلة الإيصاء، وقياساً على الوكالة[٣].

وإن أوصى إليهما على التعاقب بأن أوصى إلى شخص، ثم أوصى إلى آخر فهما وصيان، ولا ينعزل الأول إلا بعزل الموصي بالاتفاق.

وحجة ذلك: أن الوصية وجدت إليهما من غير عزل، فكانا وصيين كما لو أوصى إليهما دفعة واحدة.

❋ ❋ ❋

---

(١) أحكام التعدد في الوقف والهبة والوصية ص٤٦٥.

(٢) المبسوط ٢٨/ ٢٠، الهداية ٤/ ٥٣٩. ٥٤٠، تبيين الحقائق ٦/ ٢٠٨، الإشراف على مسائل نكت الخلاف ٢/ ١٠١٦، عقد الجواهر الثمينة ٣/ ١٢٣٥، شرح الزرقاني على خليل ٦/ ٨٧. ٨٨، الحاوي الكبير ٨/ ٣٣٦، روضة الطالبين ٦/ ٣١٧. ٣١٨، أسنى المطالب ٣/ ٧٠. ٧١، المغني ٨/ ٥٥٠. ٥٥١، الشرح الكبير ١٧/ ٤٧٢. ٤٧٣، المبدع ٦/ ١٠٢.

(٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي ٨/ ٣٠٦.

المطلب الثاني
انفراد أحد الوصيين بالتصرف[(١)]

إذا أوصى شخص إلى شخصين، فلا يخلو الأمر من ثلاث حالات:

الحال الأولى: أن يصرح بأن لكل واحد منهما حق الانفراد بالتصرف.

وفي هذه الحالة يملك كل واحد من الوصيين حق الانفراد بالتصرف بغير خلاف بين أهل العلم[(٢)]؛ لأنه جعل كل واحد منهما وصياً منفرداً، وهذا يقتضي جواز الانفراد[(٣)].

الحال الثانية: أن يصرح باجتماعهما على التصرف.

وفي هذه الحالة ليس لواحد منهما أن ينفرد بالتصرف بغير خلاف بين أهل العلم[(٤)]؛ لأن الموصي لم يجعل ذلك إليه، ولم يرض بنظره وحده[(٥)].

الحال الثالثة: أن يطلق.

وهذه الحالة لا تخلو من أمرين:

الأمر الأول: أن يكون الموصى به مما يحتاج فيه إلى الرأي.

وفيها فرعان:

---

(١) أحكام التعدد ص٤٦٥.
(٢) المغني ٨/ ٥٥١، الشرح الكبير مع الإنصاف١٧/ ٤٧٢ . ٤٧٣، المبدع ٦/ ١٠٢.
(٣) الشرح الكبير ١٧/ ٤٧٢ . ٤٧٣، المبدع ٦/ ١٠٢.
(٤) المغني ٨/ ٥٥١.
(٥) الشرح الكبير مع الإنصاف١٧/ ٤٧٢ . ٤٧٣، المبدع ٦/ ١٠٢.

الفرع الأول: أن يكون الموصى به مما يحتاج فيه إلى الرأي ويمكن الاجتماع عليه، وذلك كتفرقة الثلث، وأمور الأطفال والتصرف في أموالهم، ونحو ذلك.

وقد اختلف الفقهاء - رحمهم الله - في حكم انفراد أحد الوصيين بالتصرف على قولين:

القول الأول: لا يجوز لأحد الوصيين أن ينفرد بالتصرف.

وهو قول أكثر الحنفية(١)، وقول المالكية(٢)، والشافعية(٣)، والحنابلة(٤).

القول الثاني: يجوز لأحد الوصيين أن ينفرد بالتصرف.

وهو قول أبي يوسف من الحنفية(٥).

أدلة القول الأول: (عدم جواز انفراد أحد الوصيين بالتصرف):

١ - قوله تعالى: ﴿فَمَنۢ بَدَّلَهُۥ بَعۡدَمَا سَمِعَهُۥ فَإِنَّمَآ إِثۡمُهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُۥٓ﴾(٦).

وفي انفراد أحد الوصيين بالتصرف تبديل للوصية.

٢ - أن الموصي شرك بينهما في النظر، ولم يرض بانفراد أحدهما، فلزم أن لا يملك الانفراد به(٧).

٣ - القياس على الوكالة.

فكما لا يملك أحد الوكيلين الانفراد بالتصرف، فكذلك في الوصية.

---

(١) مختصر اختلاف العلماء ٥/٧٦، المبسوط ٢٨/٢٠، مختصر الطحاوي ص١٦١.
(٢) الإشراف ٢/٣٢٤، والتاج والإكليل ٦/٣٩٦.
(٣) الحاوي الكبير ١٠/١٩٥، منهاج الطالبين ١١٣.
(٤) المغني ٨/٥٥١، الكافي ٤/٦٣.
(٥) المبسوط ٢٨/٢١، تبيين الحقائق ٦/٢٠٨ . ٢٠٩.
(٦) من آية ١٨١ من سورة البقرة.
(٧) المبسوط ٢٨/٢١، الإشراف ٢/٣٢٥.

إذ الوصايا أغلظ حالاً من الوكالات[1].

٤ ـ أن ما يحتمل التأخير لا حاجة إلى انفراد أحد الوصيين بالتصرف دون الآخر.

٥ ـ أن سبب هذه الولاية التفويض «فيراعى وصف التفويض، وهو وصف سماع؛ لأنه شرط مفيد؛ إذ رأي الواحد لا يكون كرأي المثنى، ولم يرض الموصي. . .، فصار كل واحد في هذا السبب بمنزلة شطر العلة، وهو لا يثبت به. . .، فكان باطلاً»[2].

٦ ـ أن في انفراد أحد الوصيين بالنظر إسقاط حق الآخر من الشركة له.

٧ ـ أن هذا «تصرف لم يرض به الموصي فلم يجز، أصله تصرف الأجنبي»[3].

دليل القول الثاني: (جواز انفراد أحد الوصيين بالتصرف):

١ ـ أن الموصي يتصف بكمال التصرف في الموصى به، والوصاية خلافة، فيكون لكل وصي من التصرف ما كان للموصي ليتحقق معنى الخلافة[4].

ونوقش: بالفرق حيث إن الموصي جعل الولاية لكل منهما.

٢ ـ أن لكل واحد من الأخوين أن ينفرد بالإنكاح لحكم الولاية.

---

(١) الحاوي ١٠/١٩٦.

(٢) تبيين الحقائق ٦/٢٠٨ ـ ٢٠٩، وانظر: المبسوط ٢٨/٢١، الهداية للمرغيناني ٤/ ٥٤٠.

(٣) الإشراف على نكت مسائل الخلاف ٢/١٠١٦، التهذيب في فقه الشافعي ٥/ ١٠، أحكام التعدد في الوقف والهبة والوصية ص٤٦٧.

(٤) الهداية ٤/ ٥٤٠، الاختيار ٥/ ٦٧.

فكذلك يكون لكل واحد من الوصيين أن ينفرد بالتصرف لشبه الوصاية بالولاية في النكاح.

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن السبب في جواز انفراد أحد الأخوين بالإنكاح هو القرابة التي اتصف بها كل واحد منهم بخلاف الوصيين، فإن تصرفهما سببه الوصية لهما، فلا يكون لأحد منهما الانفراد من غير إذن الموصي.

الوجه الثاني: أن الإنكاح حق للمرأة على الولي، فلو طالبته بإنكاحها من كفء وجب عليه إنكاحها، أما الوصية فإن حق التصرف في الوصية لكل منهما.

٣ ـ أن ما لا يحتمل التأخير، فإن الحاجة وخوف الضرر يدعوان إلى جواز الانفراد فيه[١].

ونوقش: بأنه لا فرق بين ما لا يحتمل التأخير، وبين ما يحتمله؛ إذ الكل موص به لهما.

٤ ـ أن الوصاية سبيلها الولاية، وهي وصف شرعي لا يتجزأ، فيثبت لكل منها كاملاً[٢].

ونوقش: بأن ما قاله أبو يوسف من أن الوصاية والولاية لا تتبعض نقول به، وفي مسألتنا جعل الموصي الولاية إلى الوصيين باجتماعهما، فليست متبعضة[٣].

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ القول الأول، وهو أنه لا يجوز لأحد الوصيين الانفراد بالتصرف.

---

(١) المبسوط ٢٨ / ٢١، والاختيار ٥/ ٩٧.

(٢) المبسوط ٢٨/ ٢٠، ٢١، الهداية للمرغيناني ٤/ ٥٤٠، تبيين الحقائق ٦/ ٢٠٨.

(٣) المغني ٨/ ٥٥٢، الشرح الكبير ١٧/ ٤٧٣.

لقوة الأدلة التي استدلوا بها، وسلامتها من الاعتراض مع ضعف دليل المخالف؛ لما ورد عليه من المناقشة.

الفرع الثاني: أن يكون الموصى به مما يحتاج فيه إلى الرأي، ولا يمكن الاجتماع عليه، وهو الخصومة في حقوق الميت.

إذا حصلت في حق الميت خصومة، فقد اختلف الفقهاء - رحمهم الله - في حكم انفراد أحد الوصيين بها على قولين:

القول الأول: لا يجوز لأحد الوصيين أن ينفرد بالخصومة.

وهو قول المالكية[1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3].

القول الثاني: يجوز لأحد الوصيين أن ينفرد بالخصومة.

وهو قول الحنفية[4].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

أدلة القول بعدم جواز انفراد أحد الوصيين بالخصومة:

١ - أدلة القول بعدم جواز انفراد أحد الوصيين بالتصرف فيما يحتاج فيه إلى الرأي، ويمكن الاجتماع عليه.

٢ - أن القول بجواز انفراد أحد الوصيين بالخصومة يجعل من تعدد الأوصياء عبثاً لا فائدة منه مع أن الموصي إنما قصد من ذلك تحقق

---

(١) الإشراف على نكت مسائل الخلاف ٢/١٠١٦، الكافي لابن عبد البر ٢/١٠١٣، عقد الجواهر الثمينة ٣/ ١٢٣٥، الخرشي على مختصر خليل ٦/ ٨٢.

(٢) الحاوي الكبير ٨/٣٣٧، المهذب ١/ ٦٠٥، روضة الطالبين ٦/٣١٧، ٣١٨، نهاية المحتاج ٦/ ١٠٧.

(٣) المغني ٨/٥٥١، الشرح الكبير ١٧/٤٧٨، المبدع ٦/ ١٠٢، الإقناع ٣/ ١٧٤.

(٤) المبسوط ٢٨/ ٢١، الهداية للمرغيناني ٤/ ٥٤٠، تبيين الحقائق ٦/ ٢٠٩، الاختيار ٥/ ٦٧.

المصلحة، وهي إنما تتحقق باجتماع الوصيين على الخصومة، من حيث تبادل الرأي والمشورة والخروج برأي واحد، ولو لم يكن قصده ذلك لاقتصر على أحد الوصيين.

دليل القول الثاني: (جواز انفراد أحد الوصيين بالخصومة):

أن الوصيين لو حضرا لم يتكلم إلا أحدهما؛ لأنهما لو تكلما معاً لم يفهم القاضي كلام كل واحد منهم، فلما أوصى إليهما بالخصومة مع علمه بتعذر اجتماعهما صار راضياً بخصومة أحدهما[1].

ويمكن أن يناقش: بأنه لا يسلم أن الاجتماع على الخصومة متعذر، بل هو ممكن، ولكن ليس المراد بالاجتماع هنا اجتماعهما على الكلام بحيث يتكلمان أمام القاضي في وقت واحد، بل المراد اجتماعهما على الرأي، وكيفية مدافعة الخصم، فإذا اتفقا على أمر معين انفرد أحدهما بالكلام أمام القاضي، وبالتالي لا يتحقق ما ذكروه من رضا الموصي بخصومة أحدهما دون الآخر.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول؛ لقوة الأدلة التي استدلوا بها، وسلامتها من المناقشة، مع ضعف دليل القول الآخر؛ لما ورد عليه من المناقشة.

الأمر الثاني: أن يكون الموصى به مما لا يحتاج فيه إلى الرأي.

إذا كان الموصى به مما لا يحتاج فيه إلى الرأي - كرد الوديعة، والمغصوب، وشراء كفن الميت، وقضاء الدين عنه،، وتنفيذ الوصية المعينة، وشراء ما لابد منه من الكسوة والطعام وقبول الهبة للصغير، ونحو

---

(١) المبسوط ٢٨/ ٢١، الهداية ٤/ ٥٤٠، تبيين الحقائق ٦/ ٢٠٩، الاختيار ٥/ ٦٧، أحكام التعدد ص٤٦٧.

ذلك، فقد اختلف الفقهاء ـ رحمهم الله ـ في حكم انفراد أحد الوصيين بالتصرف على قولين:

القول الأول: لا يجوز لأحد الوصيين أن ينفرد بالتصرف.

وهو قول المالكية[(١)]، وقول للشافعية[(٢)]، وقول الحنابلة[(٣)].

القول الثاني: يجوز لأحد الوصيين أن ينفرد بالتصرف.

وهو قول الحنفية[(٤)]، والأوجه عند الشافعية[(٥)].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

عدم جواز انفراد أحد الوصيين بالتصرف فيما لا يحتاج فيه إلى الرأي هي أدلة القول بعدم جواز انفراد أحد الوصيين بالتصرف فيما يحتاج فيه إلى الرأي.

دليل القول الثاني:

أن هذه الأشياء لا يحتاج فيها إلى الرأي، ويضر تأخيرها، فجاز الانفراد بها[(٦)].

---

(١) الإشراف على نكت مسائل الخلاف ٢/١٠١٦، الكافي لابن عبد البر ٢/ ١٠٣١، عقد الجواهر الثمينة ٣/ ١٢٣٥، الخرشي على مختصر خليل ٦/ ٨٢.

(٢) الحاوي الكبير ٨/ ٣٣٧، البيان في مذهب الإمام الشافعي ٨/ ٣٠٧ ـ ٣٠٨، روضة الطالبين ٦/ ٣١٧، نهاية المحتاج ٦/ ١٠٧.

(٣) المغني ٨/ ٥٥١، الشرح الكبير ١٧/ ٤٧٨، المبدع ٦/ ١٠٢، الإقناع ٣/ ١٧٤.

(٤) المبسوط ٢٨/ ٢٠ ـ ٢١، الهداية ٤/ ٥٣٩ ـ ٥٤٠، تبيين الحقائق ٦/ ٢٠٨ ـ ٢٠٩، الاختيار ٥/ ٦٧.

(٥) روضة الطالبين ٦/ ٣١٧، أسنى المطالب ٣/ ٧٠، مغني المحتاج ٤/ ١٢٢، نهاية المحتاج ٦/ ١٠٧.

(٦) تحفة الفقهاء ٣/ ٢١٩، الهداية ٤/ ٥٤٠، تبيين الحقائق ٦/ ٢٠٩، الاختيار ٥/ ٦٧.

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن الجهة التي ملك بها الوصي النظر في هذه الأشياء هي الجهة التي ملك بها النظر في غيرها، فإذا لم يملك النظر فيما عدا هذه الأشياء لم يملك النظر في هذه الأشياء(١).

الوجه الثاني: أن هذا يبطل بما لو صرح الوصيين أن لا يتصرفا إلا مجتمعين(٢).

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ القول الأول، وهو عدم جواز انفراد أحد الوصيين بالتصرف؛ لقوة الأدلة التي استدلوا بها، وسلامتها من الاعتراض مع ضعف دليل المخالف؛ لما ورد عليه من المناقشة.



المطلب الثالث
إذا مات أحد الوصيين أو وجد منه ما يوجب عزله

إذا مات أحد الوصيين، أو وجد ما يوجب عزله كالجنون، فإن كان الموصي قد أطلق الوصية، أو نص على الاجتماع، فإن الحاكم يقيم مقام الميت والمتغير أميناً، وليس للآخر أن ينفرد بالتصرف باتفاق المذاهب الأربعة(٣)؛

---

(١) الإشراف على نكت مسائل الخلاف ٢/ ١٠١٧، البيان في مذهب الإمام الشافعي ٨/ ٣٠٨.

(٢) المغني ٨/ ٥٥٢، الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/ ٤٧٣، أحكام التعدد في الوقف والهبة والوصية ص٤٦٧.

(٣) المبسوط ٢٨/ ٢٢، الهداية ٤/ ٥٤١، تبيين الحقائق ٦/ ٢٠٩، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٨/ ٢٠١، الشرح الكبير ٤/ ٤٥٤، الحاوي الكبير ٨/ ٣٣٧ ـ ٣٣٨، روضة=

«لأن الموصي لم يرض بنظره وحده»[١].

أما إذا كان الموصي قد جعل لكل واحد من الوصيين الانفراد بالتصرف، فللآخر أن ينفرد بالتصرف، وليس للحاكم أن يقيم مقام الميت أو المتغير أميناً باتفاق المذاهب الأربعة[٢]؛ «لأن الباقي منهما له النظر في الوصية، فلا حاجة إلى غيره»[٣] إلا أن يعجز الباقي منهما عن التصرف وحده، فيضم الحاكم إليه أميناً يعاونه[٤].

فرع:

إذا تغيرت حال أحد الوصيين تغيراً لا يزيله عن الوصية:

إذا تغيرت حال أحد الوصيين تغيراً لا يزيله عن الوصية كالعجز عنها أو ضعف، أو علة، أو كثرة عمل ونحو ذلك، فإن كان الموصي قد أطلق الوصية، أو نص على الاجتماع، فإن الحاكم يقيم مقام من ضعف عن الوصية أميناً يتصرف معه على كل حال، فيصيرون ثلاثة، الوصيان والأمين معهما، وليس لكل واحد منهم التصرف وحده باتفاق المذاهب الأربعة[٥].

أما إن كان الموصي قد جعل لكل واحد من الوصيين الانفراد بالتصرف،

= الطالبين ٦/ ٣١٨، المغني ٨/ ٥٥٨، الإنصاف مع الشرح الكبير ١٧/ ٤٧٤ . ٤٧٥، كشاف القناع ٤/ ٣٩٦.

(١) البيان في مذهب الإمام الشافعي ٨/ ٣٠٨، وانظر: المبدع ٦/ ١٠٣.

(٢) نص على هذا الشافعية، والحنابلة، وهو مقتضى مذهب الحنفية، ومذهب المالكية. الحاوي الكبير ٨/ ٣٣٧، روضة الطالبين ٦/ ٣١٨، أسنى المطالب ٣/ ٧٠، المبدع ٦/ ١٠٣، كشاف القناع ٤/ ٣٩٦، أحكام التعدد ص٤٦٨.

(٣) المغني ٨/ ٥٥٩، وانظر: كشاف القناع ٤/ ٣٩٦.

(٤) الحاوي الكبير ٨/ ٣٣٧، كشاف القناع ٤/ ٣٩٦.

(٥) نص على هذا الشافعية، والحنابلة، وهو مقتضى مذهب الحنفية، والمالكية.
أسنى المطالب ٣/ ٧٠، المغني ٨/ ٥٥٩، كشاف القناع ٤/ ٣٩٦.
تحفة الفقهاء ٣/ ٢١٨، الهداية ٤/ ٥٣٩، الكافي لابن عبد البر ٢٣/ ١٠٣٣.

ففي هذه الحالة للآخر أن ينفرد بالتصرف، وليس للحاكم أن يضم إليهما أميناً باتفاق المذاهب الأربعة[١]؛ «لأن الموصي رضي بنظر كل واحد منهما وحده»[٢]، و «لأن الباقي منهما يكفي»[٣]، إلا أن يعجز الباقي منهما عن التصرف وحده: لكثرة العمل ونحوه، فيضم الحاكم إليه أميناً يعاونه[٤].

❊ ❊ ❊

المطلب الرابع
تعدد الأوصياء مع اختلاف الموصى به

اتفقت المذاهب الأربعة[٥] على جواز تعدد الأوصياء مع اختلاف الموصى به، وذلك بأن يوصي شخص إلى شخصين، ويخص كل واحد منهما بشيء من وصيته دون صاحبه، كأن يوصي إلى أحدهما بتفريق وصيته، وإلى الآخر بالنظر في أمر أطفاله.

---

(١) نص على هذا الشافعية، والحنابلة، وهو مقتضى مذهب الحنفية، والمالكية.
التهذيب في فقه الإمام الشافعي ٥/١٠٩، روضة الطالبين ٦/٣١٨، أسنى المطالب ٣/ ٧٠، المغني ٨/ ٥٥٩، الشرح الكبير ٧/ ٤٧٥، أحكام التعدد ص٤٦٨.

(٢) التهذيب في فقه الإمام الشافعي ٥/ ١٠٩.

(٣) المغني ٨/ ٥٥٩.

(٤) روضة الطالبين ٦/ ٣١٨، أسنى المطالب ٣/ ٧٠، المغني ٨/ ٥٥٩، الشرح الكبير ١٧/ ٤٧٥.

(٥) مختصر اختلاف العلماء ٥/ ٧٠، المبسوط ٢٨/ ٢٧، تحفة الفقهاء ٣/ ٢١٨ ـ ٢١٩. الإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ١٠٢٦، عقد الجواهر الثمينة ٣/ ١٢٣٥، الحاوي الكبير ٨/ ٣٣٦، البيان في مذهب الإمام الشافعي ٨/ ٣٠٩، أسنى المطالب ٣/ ٧٠، المغني ٨/ ٥٥١، الشرح الكبير ١٧/ ٤٨٦.

وقد اختلف الفقهاء رحمهم الله في حكم تصرف كل واحد منهما في جميع الموصى به على قولين:

القول الأول: أن ولاية كل واحد من الوصيين مقصورة على ما جعل إليه، وليس له التصرف فيما جعل إلى الآخر.

وهو قول محمد بن الحسن، ورواية عن أبي يوسف من الحنفية[(١)]، وقول المالكية[(٢)]، والشافعية[(٣)]، والحنابلة[(٤)].

القول الثاني: أن كل واحد من الوصيين له التصرف في الجميع، فيما جعل إليه، وفيما جعل إلى الآخر.

وهو قول الإمام أبي حنيفة، ورواية عن أبي يوسف[(٥)].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

أدلة القول بأن ولاية كل واحد من الوصيين مقصورة على ما جعل إليه، وليس له التصرف فيما جعل إلى الآخر ما يأتي:

١ ـ قوله تعالى: ﴿فَمَنۢ بَدَّلَهُۥ بَعْدَمَا سَمِعَهُۥ فَإِنَّمَآ إِثْمُهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُۥٓ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾[(٦)].

وجه الدلالة: أن الله جل وعلا حذر الموصى إليه من التبديل في الوصية

---

(١) مختصر اختلاف العلماء ٥/ ٧٠، المبسوط ٢٨/ ٢٧، تحفة الفقهاء ٣/ ٢١٨ ـ ٢١٩.

(٢) الإشراف على نكت مسائل الخلاف ٢/ ١٠٢٦، عقد الجواهر الثمينة ٣/ ١٢٣٥.

(٣) الحاوي الكبير ٨/ ٣٣٦، البيان في مذهب الإمام الشافعي ٨/ ٣٠٩، أسنى المطالب ٣/ ٧٠.

(٤) المغني ٨/ ٥٥١، الشرح الكبير ١٧/ ٤٨٦، كشاف القناع ٤/ ٣٩٩.

(٥) مختصر اختلاف العلماء ٥/ ٧٠، المبسوط ٢٨/ ٢٦ ـ ٢٧، تحفة الفقهاء ٣/ ٢١٨ ـ ٢١٩.

(٦) من آية ١٨١ من سورة البقرة.

وتوعده بالإثم[١]، وليس في التبديل أكثر من أن يوصي إليه في شيء مخصوص، ثم يتصرف في غيره مما لم يوص إليه به[٢].

٢ ـ القياس على الوكالة: فالوكيل ليس له أن يتصرف، إلا فيما أذن له أن يتصرف فيه، وكذا الوصي لا يتصرف[٣].

٣ ـ أن للموصي غرضاً في إفراد كل واحد بما جعل إليه، ففي إشراك غيره إبطال لغرضه.

٤ ـ أن الموصي لو جمع بين الوصيين في الكل لما جاز أن ينفرد أحدهما بالنظر، فإذا خص أحدهما بالبعض فأولى ألا يجوز له النظر في الكل[٤].

٥ ـ أن من أؤتمن على بعض المال، لم يملك بذلك ثبوت اليد على جميعه، كالمودع والمضارب[٥].

دليل القول الثاني:

١ ـ أن كل واحد من الأوصياء أهل للنظر والتصرف، فصح تفرده، ولو لم يكن أهلاً لذلك لما جعله الموصي وصياً له، فلما رضي بالوصاية له في بعض الأمور، صحت الوصاية له في جميعها.

٢ ـ أن الموصي يملك الإيصاء لغيره شرعاً، ولكن لا يملك تقييد التصرف في سائر الأنواع دون أن يوصي لغيره بذلك، كأن له أن يتصرف في الكل[٦].

---

(١) تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان ص٨٥.
(٢) الإشراف على نكت مسائل الخلاف ٢/١٠١٦.
(٣) الإشراف ٢/ ٣٢٤.
(٤) الحاوي الكبير ٨/ ٣٣٦.
(٥) الحاوي الكبير ٨/ ٣٣٦.
(٦) الذخيرة ٧/ ١٦٩.

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الأول: أن الوصية ولاية على عقد، فوجب أن تكون مقصورة على ما تضمنه ذلك العقد، قياساً على الوكالة.

الثاني: أن الموصي لو جمع بين الوصيين في الكل لما جاز أن ينفرد أحدهما بالبعض، فأولى ألا يكون له النظر في الكل.

٣ ـ أن من أؤتمن على بعض المال ملك بذلك ثبوت اليد على جميعه، كالمودع، والمضارب، بجامع أن كلاً منهما مؤتمن.

٤ ـ القياس على ولاية الجد، فكما أن تصرف الجد لا يختص بنوع دون نوع؛ لأنه قائم مقام الأب عند عدمه، فكذلك تصرف الوصي؛ لأنه يتصرف بولاية منتقلة إليه[١].

ونوقش: بأن القياس على ولاية الجد قياس غير مسلم؛ لأنه قياس مع الفارق، فلا يصح؛ لأن ولاية الجد استفادها بقرابته وهي لا تتبعض، والإذن يتبعض فافترقا[٢].

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ القول الأول؛ لقوة الأدلة التي استدلوا بها، مع ضعف دليل المخالف لمناقشته.



(١) انظر: المبسوط ٢٨/٢٦ ـ ٢٧.

(٢) المغني ٨/٥٥١.

المطلب الخامس
انفراد أحد الوصيين بحفظ المال

اختلف العلماء ـ رحمهم الله ـ في هذه المسألة على أقوال:

القول الأول: أنه لا ينفرد أحدهما بحفظه دون الآخر.

وبه قال أشهب من المالكية، والشافعية، والحنابلة[(١)].

وحجتهم:

١ ـ أن الموصي لم يرض بحفظ أحدهما، فلم يجز له الانفراد.

٢ ـ أن حفظ المال من جملة الموصى به، فلم يجز لأحدهما الانفراد به كالتصرف[(٢)].

القول الثاني: أنه ينفرد بحفظه أعدلهما، وأشدهما حرزاً.

وهو المشهور عند المالكية[(٣)].

وحجته: أن الموصي إنما جعل إليهما المال ليكون ذلك أدعى للحفظ،

---

(١) الكافي لابن عبد البر ٥٤٨، الذخيرة ٧/ ١٦٩، روضة الطالبين ٥/ ٢٨٠، حاشية القليوبي ٤/ ١٨٠، المغني ٨/ ٥٦٠، الكافي لابن قدامة ٤/ ٦٤، أحكام الانفراد ص٣٤٢.

(٢) المغني ٨/ ٥٦٠، الكافي لابن قدامة ٤/ ٦٤.

(٣) المدونة ٤/ ٣٣٤، الذخيرة ٧/ ١٩٦، مختصر خليل ٣٠٢، التاج والإكليل ٦/ ٣٩٨.

فإذا امتنع ذلك لأجل التنازع نظر في الممكن، وهو أن يتولى الحفظ أحدهما، ويتخير لذلك أعدلهما وأكفأهما[١].

ونوقش: بما إذا تساويا في العدالة، والكفاءة، فأيهما ينفرد بحفظه.

القول الثالث: أنه إن كان مما لا يقبل القسمة جاز أن ينفرد به أحدهما، وإن كان ممن يقبل القسمة لم يجز.

وهذا قول الحنفية[٢].

وحجته: أنهما متساويان في الوصية، فيستحقان بموجبها إمساك المال، وحفظه بينهما[٣].

الترجيح:

يترجح - والله أعلم - أن يقال: إن الأصل أنه لا ينفرد أحدهما بالحفظ، إلا إذا دعت المصلحة لذلك؛ إذ المراعى في ذلك هو المصلحة.



(١) الذخيرة ٧/ ١٦٩، التاج والإكليل ٦/ ٣٩٨.

(٢) مختصر الطحاوي ص١٦٣، مختصر اختلاف العلماء ٥/ ٧٧.

(٣) مختصر اختلاف العلماء ٥/ ٧٧.

المبحث التاسع
انتهاء عقد الإيصاء

ينتهي عقد الإيصاء بواحد من الأمور الآتية:

الأول: الرجوع عن الإيصاء كقول الموصي: رجعت عن الوصية، أو أبطأتها ونحو ذلك، وقد تقدم بحث ذلك مستوفى في مبطلات الوصية.

الثاني: عزل الوصي الموصى إليه.

الثالث: ذهاب الموصى إليه ببيع، أو عتق، أو موت، أو نحو ذلك، وقد مضى بحث ذلك مستوفى في مبطلات الوصية[١].

الرابع: فقد شرط من شروط أهلية الموصي.

الخامس: فسخ الموصى إليه للوصية.

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: فسخ الموصى إليه الوصية حال حياة الموصي:

يجوز للموصى إليه أن يفسخ الوصية حال حياة الموصي بالاتفاق؛ إذ الإيصاء عقد جائز في الجملة، إلا إذا ترتب على ذلك ضرر على الموصي، أو الموصى عليه، فيظهر عدم الجواز إلا بإذن القاضي دفعاً لهذا الضرر.

المسألة الثانية: فسخ الموصى إليه الوصية حال موت الموصي:

صورة ذلك: أن يوصي شخص لآخر بالقيام على أموال أولاده، أو على

---

(١) ينظر: ما تقدم بحث هذه المسائل في الرجوع عن الوصية.

تربيتهم بعد وفاته، فإذا مات الموصي فهل يحق للموصى إليه أن يفسخ تلك الوصية ؟

وفيها أمران:

الأمر الأول: أن يكون الموصى إليه قبل الوصية بعد موت الموصي.

إذا مات الموصي، والموصى إليه قَبِلَ الوصية بعد ممات الموصي، فاختلف العلماء في فسخ الوصية على قولين:

القول الأول: أن له فسخ الوصية.

وبه قال الحنفية[(١)]، وبعض المالكية[(٢)]، والشافعية[(٣)]، وهو إحدى الروايتين عن أحمد[(٤)].

وحجته: ما يأتي في الأمر الثاني من جواز الفسخ.

القول الثاني: أنه ليس له فسخ الوصية.

وبه قال المالكية[(٥)]، والحنابلة[(٦)]، في أحد القولين بناء على أن الوصية عندهم تلزم في حق الموصى إليه بالقبول.

وحجته: ما سيأتي في الأمر الثاني من عدم جواز الفسخ.

الأمر الثاني: أن يكون الموصى إليه قبل الوصية حال حياة الموصي.

إذا كان الموصى إليه قبل الوصية في حياة الموصي، فقد اختلف العلماء في هذه الحالة هل له فسخ عقد الوصية بعد موت الموصي أم لا ؟

---

(١) تحفة الفقهاء ٣/ ٢١٧/ ٢١٨، البداية ١٠/ ٤٩٨، ٤٩٩.

(٢) عقد الجواهر ٣/ ٤٣١.

(٣) المهذب ١/ ٤٦٤، شرح روض الطالب ٣/ ٧١، ٧٢.

(٤) المستوعب ٢/ ٥٢٤، المغني ٨/ ٥٥٧، مفوتات فسخ العقد ٢/ ٥٤٧.

(٥) عقد الجواهر ٣/ ٤٣١، شرح ميارة لتحفة الحكام ٢/ ٢١٣.

(٦) الإرشاد ٤٢٤، المغني ٨/ ٢٥٧.

القول الأول: ليس له الفسخ.

وهو قول الحنفية[(١)]، والمالكية[(٢)]، وبه قال أحمد في رواية[(٣)].

إلا أن الحنفية قيدوا ذلك بما إذا لم يكن شرط له الموصي حق الفسخ عند عقد الوصية، فإن كان قد شرط له ذلك جاز له أن يرجع عن الوصية[(٤)].

وقيده المالكية: بعدم العذر الطارئ، فإن وجد عذر طارئ بعد العقد يمنعه من الاستمرار في أداء مهمته على أكمل وجه كالسفر البعيد، ونحو ذلك، فإن له أن يفسخ عقد الوصية[(٥)].

القول الثاني: أن الموصى إليه له فسخ الوصية، لكن إذا ترتب على الفسخ ضرر على الموصى به فليس له الفسخ.

وهو مذهب الشافعية[(٦)]، والحنابلة[(٧)].

القول الثالث: أنه ليس له الفسخ مطلقاً.

وبه قال بعض المالكية[(٨)]، ورواية عن الإمام أحمد[(٩)].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١ ـ عموم أدلة الوفاء بالعقد، والشرط كقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا

---

(١) تحفة الفقهاء ٣/ ٢١٧، ٢١٨، الهداية ١٠/ ٤٩٨، ٤٩٩.

(٢) أصول الفتيا ص٤٠٨، البهجة شرح التحفة ٢/ ٣٠٦، شرح الخرشي ٨/ ٥٠٨، مفوتات فسخ العقد ٢/ ٥٤٧.

(٣) الإرشاد ٤٢٤، المغني ٨/ ٥٥٧

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٩٥، ٣٣٧.

(٥) مواهب الجليل ٦/ ٤٠٤، حلي المعاصم ٢/ ٣٠٦

(٦) المهذب ١/ ٤٦٤، شرح روض الطالب ٣/ ٧١.

(٧) المستوعب ٢/ ٥٢٤، كشاف القناع ٤/ ٣٩٧.

(٨) عقد الجواهر ٣/ ٤٣١، حلي المعاصم ٢/ ٣٠٦.

(٩) الإرشاد ص٤٢٤، المغني ٨/ ٥٥٧.

أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[١].

٢ ـ أن الموصي قد اعتمد على الموصى إليه، فلو صح فسخ الموصى إليه لعقد الوصية لكان في ذلك تغرير بالموصي من جهة الموصى إليه، والتغرير إضرار، والإضرار لا يجوز، فلا يصح الفسخ[٢].

ونوقش من وجهين:

الأول: أن هذا يجب أن يقيد بما إذا لم يترتب على الفسخ ضرر بالموصى إليه؛ لأن الضرر لا يدفع بالضرر، بل يدفع عن كل واحد منهما قدر الإمكان.

الثاني: أن الموصي لا يقع عليه ضرر قطعاً؛ لأنه قد مات، وإنما يقع الضرر إن وجد على الموصى به، فلذلك يجب أن يراع ضرره لا ضرر الموصي المزعوم.

ويمكن أن يعلل لما ذهب إليه الحنفية من تقييد مذهبهم بعدم اشتراط الفسخ عند العقد: أن الشرط ينفي الغرر الذي كان مانعاً من الفسخ، وإذا انتفى ما بني عليه فلا يفوت الفسخ.

ويمكن أن يعلل لما ذهب إليه المالكية من تقييد مذهبهم بعدم العذر الطارئ: بأن الهدف من الوصية تحقيق المصالح، فإذا حصلت للموصى إليه أعذار لم تكن حاصلة عند العقد تمنعه من أداء المهمة الموكلة إليه على الوجه المطلوب، فإن الفسخ حينئذ يحق له؛ لأن بقاء مسؤولية الموصى إليه عن الموصى به لا يكون محققاً للمصلحة التي من أجلها شرعت الوصية، بل قد يكون فيه إفساد وإضرار بالموصى به، وقد يكون فيه إضرار بالموصى إليه نفسه ودفع الضرر واجب، ولذلك يحق للموصى إليه أن يفسخ الوصية إذا كان يترتب على بقائها ضرر عليه أو على الموصى به.

---

(١) من الآية ١ من سورة المائدة.

(٢) العناية ١٠/٤٩٦، الذخيرة للقرافي ٧/١٦٨.

ولعلهم إنما قيدوا الأعذار بالأعذار الطارئة؛ لأن الأعذار التي كانت موجودة وقت العقد قد اتفق الطرفان ضمنياً على أنها لا تؤثر على أداء الوصي للوصية، فلا تكون مخرجاً معتبراً من الوصية؛ لأن كل واحد من الطرفين قد رضي بما يترتب عليها من ضرر[١].

دليل القول الثاني:

أما كون مجرد موت الموصي لا يفيت الفسخ على الموصى إليه، فلأن الموصى إليه متصرف بالإذن، فكان له عزل نفسه كالوكيل[٢].

وأما كون الفسخ إذا ترتب عليه حصول ضرر للموصي به لا يمنع الفسخ؛ لأن الضرر في الشريعة مرفوع.

قالوا: ويتصور حصول الضرر بالفسخ في حالة ما إذا كان الحاكم جائراً، وكان يغلب على الظن أن الموصي إذا ترك الوصية سيوليها الحاكم لغير عدل، فإن على الموصى إليه أن يصبر ويحتسب، ولا يحق له أن يفسخ الوصية؛ دفعاً للضرر عن المولى عليهم[٣]، ويفهم منه أنه إذا زال الضرر كأن يصير الحاكم عادلاً، أو يتولى حاكم عادل، فإن الموصى إليه يحق له أن يترك الوصية؛ لعدم ترتب مفسدة على تركها.

دليل القول الثالث:

١ ـ أن قبول الموصى إليه الوصية كهبته لبعض منافعه، وهبته لبعض منافعه لا يصح له الرجوع فيها، فكذلك ها هنا[٤].

---

(١) مفوتات فسخ العقد ٢/ ٥٤٧.

(٢) المهذب ١/ ٤٦٤، المغني ٨/ ٥٥٧.

(٣) انظر: المنثور في القواعد ٢/ ٤٠١، القواعد للعز بن عبد السلام ٢/ ٢٩٨، قواعد ابن رجب ص١١١، مفوتات فسخ العقد ٢/ ٥٤٧.

(٤) حاشية العدوي على شرح الخرشي ٨/ ٥٠٩.

ونوقش: بأن هذا وعد بالهبة - إن قلنا هو هبة - ليس هبة فعلية، والوعد غير ملزم.

٢ - أن هذه قربة وفعل خير ألزمه نفسه، فلم يكن له الخروج منه بغير عذر كالحج[(١)].

الترجيح:

يترجح - والله أعلم - أن الأمر معلق بوجود الضرر، فإن كان هناك ضرر على الموصى به فقط بألا يوجد من يقوم بالوصية ونحو ذلك، فلا يجوز الفسخ حينئذ؛ دفعاً للضرر عن المولى عليهم حتى يزول الضرر.

وإن كان الضرر على الموصى إليه فقط، كأن يعيقه عن طلب المعاش فله الفسخ؛ دفعاً للضرر عنه، ولأن الموصى به لا ضرر عليه.

وإن كان هناك ضرر على الموصى إليه والموصى به فلعل الأقرب عدم الفسخ؛ إذ جانب الموصى به أضعف، ويمكن أن يعوض الموصى إليه من مال الموصى به.

المسألة الثالثة: فوات فسخ عقد الإيصاء بغيبة الموصي:

صورة ذلك: أن يوصي شخص لآخر بالقيام بتربية أولاده، أو تزويجهم، أو تنمية أموالهم بعد موته، فيقبل ذلك، فهل له أن يرجع عن قبوله الوصية في حال غيبة الموصي، أو لابد أن يكون الموصي حاضراً حتى يصح الرجوع عن قبول الوصية من طرف الموصى إليه؟.

اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن غيبة الموصي تفيت الفسخ على الموصى إليه حتى يعلم الموصي.

---

(١) المعونة ٢/ ٥١٥.

وبه قال الحنفية[١].

وعللوا لما ذهبوا إليه: بأن الموصي قد اعتمد على الموصى إليه، فلو فسخ الإيصاء بدون علمه لكان في ذلك غرر للموصي، والغرر ضرر، والضرر مرفوع، فلا يصح الفسخ[٢].

ونوقش: بأن الوصية إنما تترتب عليها أحكامها بعد موت الموصي، وما دام الموصي حياً فللوصي التراجع عن قبوله للوصية؛ لأنه لا ضرر على الموصي في ذلك ولا على الموصي به؛ لكون الموصي يمكنه أن يغير الوصية إلى شخص آخر.

وكون الموصي لم يعلم بالفسخ لا أثر له إلا على افتراض أنه مات قبل أن يعلم.

القول الثاني: أن ذلك لا يفيت الفسخ على الموصى إليه.

وهذا القول هو مقتضى قول بعض المالكية[٣] الذين أطلقوا جواز رجوع الموصى إليه عن الوصية في حياة الموصي، وهو مقتضى مذهب الشافعية[٤]؛ لأنهم أطلقوا جواز رجوع الموصى إليه عن الوصية في أي وقت شاء، وهو المذهب من الروايتين عند الحنابلة[٥].

وحجته: بأن الموصى إليه متصرف بالإذن كالوكيل، فكان له أن يعزل نفسه دون علم الموصي كالوكيل[٦].

---

(١) تحفة الفقهاء ٣/ ٢١٨ ـ ٢١٧، الهداية ١٠/ ٤٩٨.

(٢) العناية ١٠/ ٤٨٦.

(٣) أصول الفتيا ص ٤٠٨، عقد الجواهر ٣/ ٤٣١.

(٤) المهذب ١/ ٤٦٤، شرح روض الطالب ٣/ ٧١ ـ ٧٢.

(٥) المستوعب ٢/ ٥٢٤، المغني ٨/ ٥٥٧.

(٦) المهذب ١/ ٤٦٤، كشاف القناع ٣/ ٣٩٧.

ونوقش من وجهين:

الأول: أن هذا قياس مع الفارق؛ لأن الوكيل في الموكل فيه تبدأ من صورة الوكالة، بينما ولاية الموصى إليه في الوصية تبدأ من موت الموصي.

الثاني: أن هذا من باب القياس على أمر مختلف فيه؛ إذ عزل الوكيل نفسه دون علم الموكل محل خلاف كما سيق، والقياس على المختلف فيه غير ملزم؛ لأنه من باب إثبات المذهب بالمذهب، وهو لا يثمر حجة عند من لا يرى الحكم في المقيس عليه.

القول الثالث: أن الموصى إليه لا يمكنه أن يفسخ الوصية بعد قبوله لها.

وبه قال بعض المالكية[(١)]، وهو إحدى الروايتين عن أحمد[(٢)].

وحجته:

١ ـ أن قبول الموصى إليه الوصية بمثابة هبته بعض منافعه، وهبته بعض منافعه لا يصح له الرجوع فيه، فكذلك هنا[(٣)].

٢ ـ أن هذه قربة وفعل خير ألزمه نفسه، فلم يكن له الخروج منه بغير عذر اعتباراً بالصوم والحج[(٤)].

ونوقش من وجوه:

الأول: أن قبول الوصية في حال حياة الموصي في حكم المعلق على الشرط؛ لأن العمل بالوصية معلق بموت الموصي، والمعلق على الشرط إنما يلزم بحصوله، فكيف يقال بلزوم الوصية في حق الموصى إليه قبل موت الموصي؟.

---

(١) عقد الجواهر ٣/ ٤٣١، حلي المعاصم ٢/ ٣٠٦، مفوتات فسخ العقد ٢/ ٥٤٨.

(٢) الإرشاد ص٤٢٤، المغني ٨/ ٥٥٧.

(٣) حاشية العدوي على شرح الخرشي ٨/ ٥٠٩.

(٤) انظر: المعونة ٢/ ٥١٥.

الثاني: أن قياسهم له على كونه كهبة الشخص بعض منافعه قياس مع الفارق؛ لأن المنافع مستهلكة في وقت هبتها فلا يمكن استرجاعها، أما المنافع في الوصية فغير مستهلكة وقت القبول؛ لأنها معلقة على موت الموصي.

الثالث: أن قياسهم له على الصوم والحج لا يستقيم؛ لوجود الفارق بين المقيس والمقيس عليه؛ لأن الصوم والحج إنما يلزم نفلهما بالشروع فيهما، وقبول الوصي الإيصاء في حياة الموصي لا يعد شروعاً فيها؛ لأن أحكامها الحقيقية إنما تبدأ بعد وفاة الموصي، والموصي ما زال حياً.

الرابع: أن كون الصوم يلزم بالشروع مسألة خلافية، فيكون القياس عليها قياساً على مختلف فيه، والقياس على المختلف فيه لا يصح دليلاً كما هو معروف[1].

الترجيح:

يترجح ـ والله أعلم ـ أن يقال: إن الفسخ يترتب عليه ضرر فيمنع منه، إلا من عذر، وإلا فإنه لا يمنع منه، كما لو كان الموصي عالماً بالفسخ؛ لتمكنه من نقل الوصية إلى شخص آخر.

الخامس: طروء الفسق بعد الوصية.

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: أن يكون الموصى إليه فرداً:

إذا كان الموصى إليه واحداً على الوصية، ثم تغيرت حاله من العدالة إلى الفسق، فهل يعزل عن الوصية لفسقه أو لا ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: تبطل الوصية، ويجب عزله عنها.

---

(١) مفوتات فسخ العقد ٢/ ٥٤٧.

وهو مذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة[١]، وبه قال الثوري، وإسحاق بن راهويه[٢].

القول الثاني: أن الوصية لا تبطل.

قال بهذا بعض المالكية، وهو وجه عند الشافعية، وقول عند الحنابلة[٣].

وعند الشافعية: أن الوصية لا تبطل حتى يعزله الحاكم.

وعند الحنابلة: يضم إليه أمين ينظر معه.

الأدلة:

دليل القول الأول:

١ ـ أن الوصي اعتمد في اختياره أمانته، والظاهر أنه لو علم بخيانته لعزله، والقاضي بعد موته قائم مقامه، نظراً منه للميت، ولو كان الميت في الأحياء لأخرجه منها، فعند عجزه ينوب القاضي منابه، كأن لا وصي له[٤].

٢ ـ أن الفسق لما كان مانعاً من ابتداء الوصية، كان مانعاً من استدامتها كالكفر[٥].

٣ ـ أن العدالة تشترط في الوصي ابتداء ودواماً، وقد زالت الأهلية فينعزل[٦].

---

(١) المبسوط ٢٨/ ٢٤، الهداية ٤/ ٥٣٩، المدونة ٤/ ٣٣٣، جامع الأمهات ٥٤٧، الحاوي الكبير ٨/ ٣٣٤، التهذيب ٥١٠٧، الكافي ٤/ ٦٣، الإقناع ٣/ ١٧٥ الأحكام المترتبة على الفسق ١/ ٥٢٥.

(٢) تكملة المجموع ١٦/ ٤٩٩، المغني ٨/ ٥٥٥، تصحيح الفروع ٤/ ٥٣٥.

(٣) ينظر: حاشية العدوي ٨/ ١٩٣، العزيز ٧/ ٢٧١، المغني ٨/ ٥٥٥.

(٤) المبسوط ٢٨/ ٢٤، الهداية ٤/ ٥٣٩، تكملة البحر الرائق ٨/ ٥٢٤.

(٥) الحاوي الكبير ٨/ ٣٣٤ ـ ٣٣٥.

(٦) شرح الزرقاني على خليل ٨/ ٣٠٠، الخرشي على خليل ٨١٩٣، جواهر الإكليل ٢/ =

وحجة القول الثاني: أنه أمكن حفظ المال بالأمين، وتحصيل نظر الوصي بإبقائه في الوصية، فيكون جمعاً بين الحقين[١].

الترجيح:

وبناء على قول الجمهور، فإذا تاب الموصى إليه بعد عزله عن الوصية، فهل تعود ولايته على الوصية أو لا ؟

عند الشافعية والحنابلة: الموصى إليه إما أن يكون أباً، أو جداً عند الشافعية، وإما أن يكون غيرهما.

فإن كان أباً أو جداً، عادت ولايته على الوصية؛ لأن ولايتهما شرعية سببها الأبوة.

وإن كان الموصى إليه غير الأب، أو غير الجد، فلا تعود ولايته إلا بعقد جديد؛ لأن ولايته طريق عن التفويض والإيصاء وقد بطل، فلابد من العود من مثل ذلك السبب[٢].

وعند الشافعية وجه غريب: أن ولاية غير الأب والجد تعود إذا تابا بعد الفسق، والمذهب الفرق بينهما[٣].

قال العز بن عبد السلام[٤]: «وكذلك تزول ولاية الأب والوصي والحاكم بفسقهم، فإن عادوا إلى العدالة عاد الأب إلى ولايته دون الوصي والحاكم؛ لأن فسوق الأب مانع، وفسق الوصي والحاكم قاطع».

= ٣٢٦، نهاية المحتاج ٦/ ١٠٣، ٦/ ١٠٣، كشاف القناع ٦/ ٢١٨١، الأحكام المترتبة على الفسق ١/ ٥٢٥.

(١) المغني ٨/ ٥٥٦.

(٢) الوسيط ٤/ ٤٨٤.

(٣) العزيز ٧/ ٢٧١.

(٤) الأحكام ٢/ ٤.

المسألة الثانية: أن يكون الموصى إليه عدداً:

إن كان الموصي قد أوصى إلى اثنين وهما عدلان، ثم تغيرت حال أحدهما، أو حالهما جميعاً بالفسق، فما الحكم؟

وفيها فرعان:

الفرع الأول: تغيير أحد الوصيين بالفسق.

اتفق الفقهاء - رحمهم الله تعالى - على جواز الوصية إلى اثنين في الجملة[١].

وعلى هذا إذا أوصى الموصي إلى شخصين، فلا تخلو الوصية إليهما من حالتين:

الحال الأولى: أن يوصي إليهما منفردين، ويكون كل واحد منهما وصياً كامل النظر.

الحال الثانية: أن يوصي إليهما مجتمعين على أن لا ينفرد أحدهما بالنظر دون صاحبه.

فإذا فسق أحدهما في هذه الحالة عزل، ولم يجز للحاكم أن يقيم مقامه أميناً، ويكون الباقي هو الوصي، إلا أن يظهر فيه ضعف، أو عجز عن التصرف فيضم إليه أميناً[٢].

ويدل لذلك:

١ - أن الموصي رضي بنظر كل واحد منهما وحده[٣].

٢ - أن الباقي منهما له النظر بالوصية، فلا حاجة لغيره[٤].

---

(١) المبسوط ٢٨/ ٢٠، المدونة ٤/ ٣٣٨، المنهاج ٣/ ٣٧٨، الفروع ٤/ ٥٣٧.

(٢) عقد الجوهر الثمينة ٣/ ٤٣٠، المهذب ٣/ ٧٥٥، روضة الطالبين ٦/ ٣١٨، الإنصاف ٧/ ٢٩٠.

(٣) المهذب ٣/ ٧٥٥، الأحكام المترتبة على الفسق ١/ ٥٢٥.

(٤) المغني ٨/ ٥٥٩.

الحال الثانية: أن يوصي إليهما مجتمعين، على أن لا ينفرد أحدهما بالنظر دون صاحبه:

فإذا فسق أحدهما أقام الحاكم أميناً مقام الفاسق المعزول[١].

لأن الموصي لم يرض بنظر الباقي منهما وحده[٢].

وإن أراد الحاكم في هذه الحالة أن يفوض الجميع إلى الثاني لم يجز له ذلك؛ لأن الموصي لم يرض باجتهاده وحده، والوصية مقدمة على نظر الحاكم واجتهاده[٣].

وعند الشافعية وجه: أن له ذلك؛ لأن النظر لو كان لموت الموصي عن غير وصية، كان له رده إلى واحد كذلك ههنا[٤].

الفرع الثاني: تغير حال الوصيين جميعاً بالفسق.

إذا تغير حالهما بالفسق، فللحاكم أن ينصب مكانهما أمينين عدلين.

وهل له أن ينصب واحداً؟

للعلماء قولان:

القول الأول: له ذلك.

وهذا وجه عند الشافعية، وأصح الوجهين عند الحنابلة[٥].

وحجته: بأن حكم الوصية سقط بفسقهما، فكان ذلك إلى الحاكم بمنزلة ما لو لم يوص.

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) المبدع ٦/ ١٠٣.

(٣) المغني ٨/ ٥٥٩.

(٤) تكملة المجموع ١٦/ ٥٠٠.

(٥) التهذيب ٥/ ١٠٩، روضة الطالبين ٦/ ٣١٨، المغني ٨/ ٥٥٩، الفروع وتصحيحه ٤/ ٥٣٧، الأحكام المترتبة على الفسق ١/ ٥٢٥.

القول الثاني: ليس له ذلك.

وهذا الأصح عند الشافعية، ووجه عند الحنابلة[١].

وحجته: أن الموصي لم يرض بنظر واحد، ولم يقتنع به[٢].

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) المنتقى ٦/ ١٦٥.



الفصل الثاني

الإيصاء في العبادات

وفيه مباحث:

المبحث الأول: الإيصاء بالصلاة.

المبحث الثاني: الإيصاء بإخراج الزكاة.

المبحث الثالث: الإيصاء بالصوم.

المبحث الرابع: الإيصاء بالاعتكاف.

المبحث الخامس: الإيصاء بالحج.

المبحث السادس: الإيصاء بالأضحية.

المبحث السابع: الإيصاء بإخراج الكفارات.

المبحث الثامن: الإيصاء بإهداء ثواب نوافل العبادات.

المبحث التاسع: الوصية بالمال لمن يقرأ له القرآن.



المبحث الأول
الإيصاء بالصلاة[١]

إذا أوصى الميت أن يصلى عنه:

أجمع العلماء على أنه لا يجوز لأحد أن يصلي عن أحد في حياته صلاة فريضة[٢].

واختلفوا إذا كان عليه صلاة واجبة بأصل الشرع أو النذر فأوصى بقضائها عنه على أقوال:

القول الأول: يجوز أن ينوب عنه الولي فيما وجب بالنذر، وليس بواجب عليه، ولكن يستحب له ذلك على سبيل الصلة للميت، والمعروف عليه.

وهو مذهب الحنابلة[٣].

القول الثاني: لا تجوز النيابة في الصلاة الواجبة مطلقاً، ومن ثم فلا تقضى عن الميت.

---

(١) ينظر: النيابة في العبادات ص٦٠.

(٢) شرح الزركشي ٧/ ٢٢٨، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٣٠/ ٢٠٣، شرح النووي لصحيح مسلم ٨/ ٢٦.

(٣) المغني ١٠/ ٨٦، المبدع ٣/ ٤٨، تصحيح الفروع ٢/ ٧٦.

وهو قول الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، وهو الرواية الثانية عند الحنابلة[٤].

إلا أن الحنفية قالوا: إذا مات عاجزاً عن أدائها فيلزمه الإيصاء، فإذا أوصى بذلك لم يصل عنه، وإنما يطعم عنه عن كل صلاة تركها مسكيناً بمقدار نصف صاع من البر كالفطرة من الثلث، فإن لم يوص لا يلزم الولي؛ لأنها عبادة لابد فيها من الاختيار، ولو تطوع الوارث من ماله مع عدم الإيصاء جاز.

القول الثالث: يجب على الولي أن يقضي عنه تلك الصلاة المنذورة، فإن قضاها الولي وإلا استأجر من رأس ماله من يؤدي دين الله تعالى قبله.

وهذا هو مذهب أهل الظاهر[٥]، قال ابن حزم ـ رحمه الله ـ: «ومن مات وعليه نذر، ففرض أن يؤدى عنه من رأس ماله قبل ديون الناس كلها، فإن فضل شيء كان لديون الناس... إلخ»[٦].

وقال في موضع آخر: «فإن كان نذر صلاة صلاها عنه وليه، أو صوماً كذلك، أو حجاً كذلك، أو عمرة كذلك... فإن أبى الولي استأجر من رأس ماله من يؤدي دين الله تعالى قبله...»[٧].

---

(١) المبسوط ٤/ ١٥٢، بدائع الصنائع ٢/ ٢١٢، الهداية ٣/ ٦٥ ـ ٦٦، حاشية ابن عابدين ١/ ٤٩١ ـ ٤٩٢.

(٢) الكافي لابن عبد البر ص١٢٢، بداية المجتهد ١/ ٣٢٠، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٢/ ٢٣٨، تنوير الحوالك١/ ٢٨٢.

(٣) المهذب ١/ ٥١، مغني المحتاج ٢/ ٢١٩، حاشية قليوبي وعميرة ٢/ ٣٣٨.

(٤) المبدع ٣/ ٤٩، الإنصاف ٣/ ٣٤٠، كشاف القناع ٤/ ١٢.

(٥) المحلى ٨/ ٣٧٥.

(٦) المحلى ٨/ ٣٧٥.

(٧) المصدر السابق ٨/ ٣٧٦.

وألحق ابن حزم ـ رحمه الله ـ بالصلاة المنذورة صلاة الفرض إذا نسيها أو نام عنها ولم يصلها حتى مات، وقال: بأنه قول إسحاق بن راهويه[١].

القول الرابع: أنه يستحب للولي أن يقضي عنه ما وجب على الميت بالنذر، أو بأصل الشرع.

وبه قال بعض المالكية، وبعض الشافعية[٢].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

(٢٧٣) ١ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق عبيد الله بن عبد الله أن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أخبره «أن سعد بن عبادة الأنصاري رضي الله عنه استفتى النبي ﷺ في نذر كان على أمه فتوفيت قبل أن تقضيه، فأفتاه أن يقضيه عنها، فكانت سنة» الحديث[٣].

وجه الدلالة: دل الحديث بظاهره وإطلاقه على أن النذر يقضى عن الميت، فدخل في هذا الظاهر والإطلاق الصلاة المنذورة[٤].

(٢٧٤) ٢ ـ ما علقه البخاري مجزوماً به: «وأمر ابن عمر رضي الله عنهما امرأة جعلت أمها على نفسها صلاة بقباء فقال: صلّ عنها»[٥].

وجه الدلالة: دل هذا الأثر على أن من ألزم نفسه فنذر صلاة، فمات قبل الوفاء بنذره أن الولي يقضي عنه.

---

(١) المحلى ٦/ ٤٢٣.

(٢) مواهب الجليل ٢/ ٥٤٣، الأنوار ١/ ٢٣٩.

(٣) صحيح البخاري ـ كتاب الأيمان والنذور: باب من مات وعليه نذر (٦٣٢٠)، ومسلم ـ كتاب النذر: باب الأمر بقضاء النذر (١٦٣٨).

(٤) فتح الباري ١١/ ٥٨٤.

(٥) صحيح البخاري ـ كتاب الأيمان والنذور: باب من مات وعليه نذر.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن النقل عن عبد الله بن عمر ﵄ يخالف قوله: «لا يصوم أحد عن أحد، ولا يصلي أحد عن أحد... إلخ»؛ إذ هو عام في الصلاة المنذورة وغيرها، فالنقل عنه مضطرب[١].

وعلى فرض صحة هذا النقل عنه، مع ما سبق فإنهما عندئذ يتساقطان.

وأجيب: بأن الجمع بين هذين الأثرين ممكن، وذلك بحمل الألفاظ المسندة إليه ﵁ على النيابة عن الحي في الصلاة، فإنها لا تجوز مطلقاً، وقد حكي الاتفاق[٢] على ذلك.

أما هذا النص المقيد بالنذر ـ هنا ـ الدال على جواز النيابة فيه، فهو محمول على النيابة عن الميت في النذر، وبهذا تجتمع تلك النصوص، ولا يصار إلى القول بتساقطها.

٣ ـ يستحب أن يصلي عن الميت ما نذره من صلاة، وذلك من باب المعروف، والصلة[٣].

٤ ـ يصلي عنه وليه ما نذره، كما يصوم عنه[٤].

ونوقش هذا الاستدلال: أن قياس الصلاة المنذورة على الصوم المنذور قياس فيه نظر؛ إذ القياس في باب العبادات مختلف فيه، وكذا النيابة في صوم النذر مختلف فيها، فالأصل غير مسلم.

أدلة القول الثاني:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾[٥].

---

(١) فتح الباري ١١/ ٥٨٤.

(٢) فتح الباري ١١/ ٥٨٤.

(٣) المغني ٩/ ٣٠.

(٤) المبدع ٣/ ٤٩.

(٥) الآية ٣٩ من سورة النجم.

وجه الدلالة: دلت الآية بعمومها على أن الإنسان لا ينتفع إلا بسعي نفسه، وأما سعي غيره عنه فلا ينتفع به؛ لأنه من كسب غيره، فدل ذلك على عدم صحة النيابة عن الميت مطلقاً.

فدخل في ذلك الصلاة المنذورة، وما في حكمها مما يتركه الميت في ذمته من صلاة دون تأدية.

ونوقش هذا الاستدلال: أن الآية قد خصت بالأدلة السابقة التي دلت على أن الإنسان ـ بعد موته ـ ينتفع بكسب غيره.

٢ ـ ما رواه مسلم من طريق العلاء، عن أبيه، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له»[١].

وجه الدلالة: ظاهر الحديث أن الميت لا ينتفع من عمله إلا إذا كان أحد الثلاثة المنصوص عليها في الحديث، فلما حصر انتفاع الميت فيها دل على أن غيرها لا ينتفع منه، ومن ذلك الصلاة، فلو صلى عنه وليه لم تقبل.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن عمل الميت ينقطع بموته، وأنه لا يستفيد إلا من هذه الأمور الثلاثة كامتداد لأعماله في الدنيا.

ولكن الحديث لم يتعرض لعمل غيره عنه، وانتفاعه منه، أو عدم انتفاعه[٢]، لذا فإن حكم انتفاعه بعمل غيره يستفاد من أدلة أخرى، ومن ذلك قضاء الصلاة المنذورة عنه، يقال: بجوازه نظراً لوجود ما يدل عليه من النصوص الشرعية السابقة.

(٢٧٥) ٣ ـ ما رواه مالك بلاغاً أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما كان يسأل: هل

---

(١) تقدم تخريجه برقم (٧).

(٢) المحلى ٦/٤١٧.

يصوم أحد عن أحد أو يصلي أحد عن أحد؟، فيقول: «**لا يصوم أحد عن أحد، ولا يصلي أحد عن أحد**»[١].

(٢٧٦) ٤ ـ وما رواه النسائي من طريق يزيد ـ وهو ابن زريع ـ، حدثنا حجاج الأحول، حدثنا أيوب بن موسى، عن عطاء بن أبي رباح، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «**لا يصلي أحد عن أحد، ولا يصوم أحد عن أحد، ولكن يطعم عنه مكان كل يوم مداً من حنطة**»[٢].

---

(١) موطأ الإمام مالك (١/ ٣٠٣).
ووصله عبد الرزاق في مصنفه (٩/ ٦١) قال: عن عبد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنه قال: «لايصلينَّ أحد عن أحد، ولا يصومَنَّ أَحَد عن أحد، ولكن إن كنت فاعلاً تَصَدَّقت عنه أو أهديت».
وعبد الله بن عمر شيخ عبد الرزاق، وهو العُمري المُكبَّر، رمز له في التقريب بـ (ضعيف عابد).
وقد توبعَ عبد الله بن عمر العُمري، تابعه أيّوب السّختياني كما عند أبي بكر بن الجهم [بواسطة: نصب الراية (٢/ ٤٦٣) عن كتاب الإمام لابن دقيق العيد].
قال أبو بكر بن الجهم: أخبرنا أحمد بن الهيثم، ثنا سليمان بن حرب، ثنا حماد بن زيد، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنه قال: «لا يصومنَّ أحد عن أحد، ولا يحجَّنَّ أَحَدٌ عن أَحَدٍ، ولو كنت أنا لتَصَدَّقتَ وأَعتَقت و أهديت».
وإسناده صحيح.
(٢) السنن الكبرى ـ كتاب الصيام: باب صوم الحي عن الميت (٢٩١٨).
وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (٣/ ١٤١) من طريق سوار بن عبد الله العنبري، عن يزيد بن زريع، به.
ومن طريق النسائي أخرجه ابن عبد البر في التمهيد (٩/ ٢٧)، وفي الاستذكار (٣/ ٣٤٠).
وقد صحَّح هذا الأثر الحافظ ابن حجر في التلخيص (٢/ ٢٠٩) قال: «إسناد صحيح».
وقال ابن التركماني في الجوهر النقي (٤/ ٢٥٧): «هذا إسناد صحيح على شرط الشيخين، خلا ابن عبد الأعلى فإنَّه على شرط مسلم».

ونوقش هذان الأثران: بأنهما مخالفان لما ورد عنهما من قضاء صيام النذر عن الميت[١]، وكذا الصلاة[٢].

(٢٧٧) ٥ ـ ما علقه البيهقي عن عائشة رضي الله عنها: «**لا تصوموا عن موتاكم وأطعموا عنهم**»[٣].

ونوقش: بأنه ضعيف جداً[٤].

ونوقش هذا الاستدلال بهذه الآثار أيضاً من وجهين:

الأول: قال ابن حجر ـ رحمه الله ـ في التوفيق بين تلك النصوص التي ظاهرها التعارض، ما نصه: «قلت: ويمكن الجمع بحمل الإثبات في حق من مات، والنفي في حق الحي»[٥]، ومعنى هذا جواز النيابة عن الميت دون الحي.

الثاني: لو فرضنا تعادل تلك النصوص الواردة في هذه المسألة، ومن ثم

---

(١) أما أثر ابن عمر رضي الله عنهما: فأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٤/ ٢٥٤.
(وإسناده صحيح).
وأما أثر ابن عباس رضي الله عنهما:
فأخرجه عبد الرزاق ٤/ ٢٣٧، ٢٤٠، وابن أبي شيبة ٣/ ١١٣، والبيهقي في الكبرى ٤/ ٢٥٤، وصححه الحافظ في الفتح ١١/ ٥٨٤.

(٢) صحيح البخاري معلقاً بصيغة الجزم في الأيمان والنذور/ باب النذر عن الميت (ح٦٦٩٨): «وأمر ابن عمر امرأة جعلت أمها على نفسها صلاة بقباء، فقال: صلي عنها، وقال ابن عباس نحوه».

(٣) ذكره البيهقي في السنن الكبرى (٤/ ٢٥٧) تعليقاً بصيغة التمريض.
وقال عنه الحافظ ابن حجر في الفتح (٤/ ٢٤٣): «ضعيف جدًّا». فتح الباري (٤/ ١٩٤)، ونيل الأوطار (٤/ ٢٣٦).

(٤) فتح الباري ٤/ ١٩٤.

(٥) فتح الباري ٥٨٤.

تساقطها، فإن المسألة فيها فتوى من رسول الله ﷺ، كما تقدم حديث عبد الله ابن عباس رضي الله عنهما في استفتاء سعد بن عبادة الأنصاري رضي الله عنه[١].

ومن هنا فالمصير إلى هذه الفتوى من رسول الله ﷺ.

٦ ـ حكى جمع من أهل العلم الإجماع على أنه لا يصلي أحد عن أحد، منهم ابن بطال ـ رحمه الله ـ، فقد نقل الإجماع على أنه لا يصلي أحد عن أحد لا فرضاً ولا سنة، لا عن حي ولا عن ميت[٢]، وحكاه غيره أيضاً كالقرافي، والعيني، والشاطبي[٣].

ونوقش هذا الاستدلال: الاستدلال بالإجماع هنا فيه نظر، بل غير مسلم به، فما ذكره ابن بطال ـ رحمه الله ـ وغيره من حكاية الإجماع يخالفها ما جاء من ذكر الخلاف في هذه المسألة بين أهل العلم، ومنهم الصحابة ـ رضوان الله عليهم أجمعين ـ فقد تقدم ذكر أقوالهم في الصلاة المنذورة، وأنها تقضى عن الميت، وبالإمكان الاعتذار عمن حكى الإجماع في هذه المسألة:

أولاً: لعل من حكاه لم يصل إليه القول بالجواز نيابة عن الميت في الصلاة المنذورة، أو أراد إجماعاً على أن النيابة في الصلاة عن الحي لا تجوز.

ثانياً: بأنهم ذكروا الإجماع في مذهبهم.

قال ابن حجر ـ رحمه الله ـ: «وفيه تعقب على ابن بطال حيث نقل الإجماع أنه لا يصلي أحد عن أحد. . . . إلخ».

٧ ـ أن الصلاة عبادة بدنية محضة لا تدخلها النيابة بنفس ولا مال[٤]،

---

(١) سبق تخريجه برقم (٢٧٣).

(٢) فتح الباري ١١/ ٥٨٤.

(٣) الفروق ٢/ ٢٠٥، عمدة القاري ٩/ ١٢٥، الموافقات ٢/ ٢٣٩.

(٤) المهذب ١/ ٥١، شرح الزركشي ٧/ ٢٢٩، المبدع ٣/ ٤٩.

كالشهادتين، وهذا على وجه الإطلاق يشمل حتى الصلاة المنذورة، فلا يكون لها بدل بحال من الأحوال[١].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن ما ذكره من وجوب كون الصلاة عبادة بدنية محضة لا تدخلها النيابة قول حق، وهو الأصل في الصلاة، لكن قد ثبت الدليل بمخالفته في الصلاة المنذورة كما في الحديث السابق لابن عباس رضي الله عنهما المتضمن إفتاء الرسول ﷺ سعد بن عبادة رضي الله عنه بقضاء نذر أمه.

٨ ـ قياس الصلاة على الصيام وبيانه: أن العاجز عن قضاء الصوم يطعم عن كل يوم مسكيناً، فكذلك العاجز عن قضاء الصلاة يطعم ولا يصلي عنه.

ومن هذا القبيل من مات وعليه صلوات واجبة عجز عنها يخرج من تركته ما يطعم به عن كل صلاة مسكيناً، إذا أوصى بذلك[٢].

ونوقش هذا الاستدلال: أن الصلاة عبادة، والقياس في باب العبادات غير مسلم به.

أدلة القول الثالث:

استدل ابن حزم ـ رحمه الله ـ لما ذهب إليه من وجوب قضاء الصلاة المنذورة، ونحوها بما يلي:

١ ـ قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ الآية[٣].

وجه الدلالة: أن الآية عامة تشمل جميع الديون التي لله عز وجل، أو لغيره دون تخصيص[٤]، ومن تلك الديون الصلاة المنذورة ونحوها من أي طاعة منذورة، حيث دلت الآية على وجوب قضائها عن الميت قبل تقسيم ميراثه.

---

(١) شرح الزركشي ٧/ ٢٢٩.

(٢) حاشية ابن عابدين ١/ ٤٩١.

(٣) من الآية ١٢ من سورة النساء.

(٤) المحلى ٨/ ٣٧٥.

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الأول: أن الآية في الديون المالية؛ لأنها جزء من آيات المواريث التي ذكرت في صدر سورة النساء.

وأيضاً: لو قيل بعمومها في كل دين على الميت مالياً أو غيره فليس فيها دليل على وجوب قضاء ديون الميت على وليه، إنما فيها أنها تقضى وتقدم على الميراث.

الثاني: في ذيل الآية ما يدل على رفع المضارة عن الأولياء؛ لقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ ۚ وَصِيَّةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ﴾[١].

وإيجاب القضاء على الولي فيه مضارة.

٢ ـ حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن سعد بن عبادة الأنصاري رضي الله عنه **«استفتى النبي ﷺ في نذر كان على أمه، فتوفيت قبل أن تقضيه، فأفتاه أن يقضيه عنها، فكانت سنة»**[٢].

وجه الدلالة: أن ظاهر هذه الفتوى على أنه يجب على الولي قضاء نذر موروثه الميت لا سيما وقد ختمت بقوله: **«فكانت سنة»**.

ونوقش هذا الاستدلال: أن فتوى رسول الله ﷺ مراد بها الاستحباب بدليل أن النبي ﷺ لم يصرح بالوجوب، وإنما أجاب السائل الذي سأله هل يفعل ذلك أو لا ؟ بأن يفعل ذلك؛ لأن السؤال هنا عن الإجزاء، فأمره النبي ﷺ بالفعل؛ لأنه يجزئ عن الميت[٣]، ولم يصرح بوجوب ذلك على الولي.

---

(١) من الآية ١٢ من سورة النساء.

(٢) سبق تخريجه برقم (٢٧٣).

(٣) المغني ٩/ ٣١.

دليل القول الرابع:

ما تقدم من أدلة الظاهرية حيث إنها شاملة لما وجب بأصل الشرع وما وجب بأصل النذر.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن ما وجب بأصل الشرع: ظاهر آثار الصحابة أنه لا يصلي أحد عن أحد؛ ولأنه إما أن يكون معذوراً في تركها فلا شيء عليه، وإما أن يكون غير معذور فلا يقدر عليه ولم يرد الاستثناء إلا للنذر.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ ما ذهب إليه الحنابلة؛ لقوة دليله، ولأن الأصل في العبادات التوقيف، فيتوقف على مورد النص.

فــــرع:

الأولى أن يقضي نذر الميت وارثه الأقرب فالأقرب، فإن قضاه غيره أجزأه، فإن النبي ﷺ شبهه بالدين، وقاسه عليه، ولأن ما يقضيه الوارث إنما هو تبرع منه، وغيره مثله في التبرع، وإن كان النذر في مال تعلق بتركته[(١)].

ومما يؤيد أولوية الوارث في قضاء نذر مورثه أن في ذلك صلة وبراً ومعروفاً[(٢)].



(١) المغني ٩/ ٣٢، الإنصاف ٣/ ٤٣.

(٢) المعني ٩/ ٣٠.

المبحث الثاني
الإيصاء بإخراج الزكاة(١)

إذا مات وعليه زكاة واجبة، فهل تخرج من تركته؟ للعلماء في ذلك أقوال:

القول الأول: تخرج عنه ولو لم يوص من رأس المال.

وهو مذهب الشافعية، والحنابلة، والظاهرية، وبه قال الحسن، وعطاء، والزهري، وأبو ثور، وقتادة(٢).

القول الثاني: أنه إذا أوصى بها تكون في ثلثه كسائر الوصايا، وإذا لم يوص لم يجب إخراجها إلا أن يشاء ورثته أن يتبرعوا بها صدقة عنه.

وهو قول الحنفية في الجملة، وبه قال الشعبي و النخعي(٣).

القول الثالث: الفرق بين ما أشهد الميت ببقائه في ذمته وهو صحيح، وبين ما أشهد ببقائه في ذمته في حال مرضه، أو لم يشهد به كما فرقوا بين الزكاة الماضية، والزكاة الحاضرة على النحو التالي(٤).

فكل ما أشهد ببقائه في ذمته في حال صحته، أو علم أنه لم يخرجه فإنه

---

(١) ينظر: النيابة في العبادات ص١٣٣.

(٢) البيان ٨/ ١٨٤، مغني المحتاج ٤/ ١٠٧، النجم الوهاج ٦/ ٣٠٤، المغني ٨/ ٥٤٣، مختصر الفتاوى المصرية ص٤١٧، الفروع ٤/ ٥٠٩، الإنصاف ١٧/ ٢٧٤.

(٣) روضة القضاة ٢/ ٦٧٢، رد المحتار على الدر المختار١٠/ ٣٧٥، تقريرات الرافعي على رد المحتار ١٠/ ٣٧٥.

(٤) المدونة ٤/ ٣٠٩، وانظر: مختصر خليل بشرح الزرقاني وبناني ٨/ ١٩٢.

يخرج من رأس المال، أوصى به أو لم يوص سواء في ذلك الزكاة الماضية، وغيرها من الواجبات المالية، مثل الكفارة والهدي وغيرهما، بخلاف ما أوصي به ولم يشهد ببقائه في ذمته، وأشهد به في مرض موته فإنه يخرج من الثلث.

وأما الزكاة الحاضرة: فإن زكاة الحرث والماشية تخرج من رأس المال، وإن لم يوص بها مطلقاً، كما أن زكاة العين تخرج من رأس المال أيضاً إذا اعترف بحلولها، وأوصى بإخراجها في صحته، أو مرضه، وإن أوصى بها ولم يعترف بحلولها فإنها تخرج من الثلث، أما إذا لم يعترف بحلولها ولم يوص بها، أو اعترف بحلولها ولم يوص بها، فإنها لا تخرج من ثلثه ولا رأس ماله إلا أن يشاء الورثة.

وهو قول المالكية.

الأدلة:

دليل القول الأول:

١ ـ قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾[١].

وجه الدلالة: أن الآية جاءت عامة للديون كلها، وأنها تقدم قبل الميراث، والزكاة دين الله ﷻ فتدخل في عموم الآية، وتخرج من رأس المال.

٢ ـ حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إن أمي ماتت وعليها صوم شهر، أفأقضيه عنها؟ قال: «**نعم، فدين الله أحق أن يقضى**»[٢].

---

(١) من الآية ١١ من سورة النساء.

(٢) تقدم تخريجه برقم (٢٣٨).

وفي رواية أخرى: «**اقضوا دين الله فالله أحق بالوفاء**»[١].

ففي هذين اللفظين دليل واضح على أن ديون الله ﷻ أحق بالقضاء والوفاء، ومنها الزكاة الواجبة في ذمة الميت، فيجب قضاؤها من تركته نيابة عنه تنفيذاً لأمر الرسول ﷺ بقضاء ديون الله ﷻ عامة.

٣ ـ قياس الزكاة الواجبة على ديون الآدميين[٢].

ونوقش من وجهين:

الأول: أنه قياس في عبادة، والقياس في العبادات لا يصح.

الثاني: أنه قياس مع الفارق، فديون الله ﷻ مبنية على المسامحة، أما ديون الآدميين فهي مبنية على المشاحة.

٤ ـ أن متعلق الزكاة إما الذمة، وإما عين المال، ولا سبيل إلى قسم ثالث.

فإن قيل: إنها في عين المال صار أهل الزكاة شركاء للورثة فيه، فكيف نبطل حقهم ونبقي ديون الآدميين الآخرين.

وإن قيل: إنها في ذمة الميت فكيف نسقطها بالموت[٣].

فثبت عقلاً ـ بعد ثبوت ذلك شرعاً ـ أنها واجبة في تركته.

أدلة القول الثاني:

(٢٧٨) ١ ـ ما رواه مسلم من طريق العلاء، عن أبيه، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**يقول العبد: مالي، مالي، إنما له من ماله**

---

(١) صحيح البخاري. كتاب الصوم: باب من مات وعليه صوم ٢/ ٢٤٠.
(٢) المغني ٢/ ٦٨٤.
(٣) المحلى ٦/ ١٦.

ثلاث: ما أكل فأفنى، أو لبس فأبلى، أو أعطى فاقتنى، وما سوى ذلك فهو ذاهب، وتاركه للناس»[١].

وجه الدلالة: يفهم من الحديث أن أي مال لم يمضه الإنسان في حياته، في صدقة أو سواها، فليس له، بل هو مال الوارث بعد موته؛ وذلك لانقطاع علاقته بماله بالموت[٢].

ونوقش هذا الاستدلال: أن انقطاع صلة الإنسان بماله بالموت صحيح، بل هو عين الواقع.

لكن ليس معنى ذلك أن ما عليه من الديون تنتفي علاقتها بماله، بل تقضى من هذا المال، والأولى بالقضاء ديون الله - ﷻ - ؛ لما جاء في السنة من أن الله أولى بالوفاء، وقد سبق قريباً.

٢ - أن المال يصير بالموت ملكاً للوارث، ولم يجب على الوارث شيء ليؤخذ ملكه به[٣].

ونوقش هذا الاستدلال: كون المال يصير بالموت ملكاً للوارث ليس على إطلاقه، بل بعد الديون والوصايا ونحوهما من الأمور التي تتعلق بعين التركة، ثم يأتي الميراث في المقام الأخير، فكيف يقال: إن المال بالموت يصبح ملكاً للوارث؟.

٣ - أن حقوق الله - ﷻ - إذا اجتمعت مع حقوق العباد في محل قدمت حقوق العباد عليها[٤]؛ لأن حقوق الله - ﷻ - مبنية على العفو، والمسامحة،

---

(١) صحيح مسلم في كتاب الزهد ٤/ ٢٢٧٣ (٢٩٥٩).
(٢) المبسوط ٢/ ١٨٦.
(٣) المبسوط ٢/ ١٨٦.
(٤) المبسوط ٢/ ١٨٦.

بينما حقوق العباد مبنية على المشاحة، والتركة هنا تعلقت بها حقوق الورثة فتقدم على حقوق الله ـ ﷻ ـ[(١)].

ونوقش هذا الاستدلال: تقديم حقوق العباد على حقوق الله ـ ﷻ ـ من المسائل المختلف فيها، وقد حرر ذلك في مبحث المحاصة بين الوصايا.

٤ ـ أن الواجب على المزكي إخراج الزكاة بنفسه، والوارث لا يمكن أن يجعل نائباً في أداء الزكاة؛ لأنها عبادة، ومعنى العبادة لا يتحقق إلا بنية وفعل ممن وجبت عليه حقيقة أو حكماً.

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم؛ إذ تجوز النيابة في تفريق الزكاة بالإجماع.

٥ ـ أن الزكاة إذا لم يوص بها الميت تسقط؛ إذ من شرطها النية قياساً على الصوم.

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الأول: أن القياس في العبادات ليس مسلماً به على سبيل الإطلاق.

الثاني: أنه قياس مع الفارق؛ ذلك أن الصوم عبادة بدنية محضة، بخلاف الزكاة فهي عبادة مالية محضة، فقياس أحدهما على الآخر ـ مع هذا الفارق القوي ـ لا يستقيم.

٦ ـ قياس الميت على المفلس، وبيان ذلك:

أن محل الزكاة هو المال ذاته؛ لقوله تعالى: ﴿وَفِيٓ أَمۡوَٰلِهِمۡ حَقّٞ لِّلسَّآئِلِ وَٱلۡمَحۡرُومِ﴾[(٢)].

---

(١) المصدر السابق.

(٢) الآية ١٩ من سورة الذاريات.

والشيء يفوت بفوات محله، فإذا مات صاحب المال فاتت الزكاة لفوات محلها، قياساً على سقوط الدين بموت من هو عليه مفلساً[(١)].

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه قياس مع الفارق؛ وذلك لأن المفلس لا مال له يقضي به دينه، بخلاف الميت الذي يخلف مالاً تقضى منه ديونه، سواء كانت لله ـ ﷻ ـ، أو للآدميين، وإذا ثبت الفارق بطل القياس.

٧ ـ قياسها على باقي الوصايا، وأنها وصية من الوصايا، والوصايا تخرج من الثلث.

٨ ـ بأنه لو جعلت في رأس المال لكان في إمكان كل واحد أن يحرم ورثته الإرث إذا شاء بترك الزكاة طيلة حياته حتى إذا دنا من الموت أوصى بها، فتخرج من رأس المال، ولا يبقى للورثة شيء، فسداً لهذه الذريعة لا تنفذ الوصية بالواجبات الدينية فيما زاد على الثلث، إلا بإجازة الورثة[(٢)].

يجاب على هذه التعليلات جميعها بأن يقال: إنها تعليلات مصادمة لعموم الكتاب، والسنة الصحيحة.

أدلة القول الثالث:

الظاهر من مذهب المالكية: التفريق بين زكاة الماشية والنقدين، فإن كان المال ماشية فلا زكاة فيها إذا مات مالكها قبل مجيء الساعي، وبنوا قولهم هذا على أن مجيء الساعي شرط لوجوب زكاة الماشية[(٣)].

ومن ثم إذا لم يأت الساعي ويقبضها فلا زكاة في الماشية أصلاً على من مات قبل ذلك[(٤)].

---

(١) تبيين الحقائق ٢/ ٢٧٠.

(٢) انظر: البداية ٢/٣٣٨، المدونة ٤/ ٣٠٩.

(٣) بداية المجتهد ١/ ٢٤٩.

(٤) المدونة ٢/ ٣٢٦ ـ ٣٢٧.

أما إذا كانت دراهم فإنهم قالوا؛ بأن لا زكاة فيها بموت المورث إلا بالوصية.

ونوقش هذا الاستدلال: بالنسبة لقولهم في الماشية بأن مجيء الساعي شرط قول فيه غرابة، بل يحتاج إلى دليل.

أما قولهم في الدراهم ونحوها، فهو مذهب الحنفية، وقد سبقت مناقشته.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - وجوب إخراج الزكاة أوصى بها الميت، أو لم يوص؛ لأن الأصل الوجوب وبقاؤه في الذمة، ولتعلق حق الفقراء.



المبحث الثالث
الإيصاء بالصوم

وفيه مطالب:

المطلب الأول
الإيصاء بصوم التطوع

وصورة ذلك: أن يوصي بأن يصام عنه تطوعاً ويهدى ثوابه له، فهذا ينبني على إهداء القرب إلى الأموات ووصول ثوبها، وللعلماء في ذلك خلاف سيأتي بيانه قريباً.

والأقرب في ذلك أن يقال: عدم شرعية ذلك بالنسبة للصوم، لكنه مباح بشرط أن لا يكثر منه[(١)].

❋ ❋ ❋

المطلب الثاني
الإيصاء بقضاء الصوم الواجب بأصل الشرع

فوات الصوم الواجب بالموت، إما أن يكون لعذر، أو لغير عذر، وبناء عليه يختلف الحكم بحسب كل حالة، وبيانه فيما يلي:

---

(١) ينظر: كلام أهل العلم في هذه المسألة في الوصية بنوافل العبادات.

الحالة الأولى: الفوات لعذر.

تحرير محل النزاع:

أولاً: اتفق العلماء ـ رحمهم الله ـ على أنه لا يصوم أحد عن إنسان حي، وإن كان المصام عنه مريضاً لا يقدر على الصيام[١].

ثانياً: إذا مرض شخص في رمضان، واستمر مرضه إلى أن مات، فإن أخرج كفارة ذلك حال حياته صحت، وأجزأت عنه.

فإن لم يخرج كفارة، واستمر به العذر، بمعنى أنه لم يحصل له وقت يُمكنه فيه الصوم من استهلال شوال حتى أدركه الموت، فاختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: أنه لا فدية عليه.

وبه قال الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥]، وابن حزم[٦]، وإن كان بعض المالكية قد استحب له أن يوصي بذلك[٧].

وبه قال الحسن، وابن سيرين، وعطاء، والشعبي، والنخعي، والزهري[٨].

---

(١) مراتب الإجماع ص٧٢.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ١/ ٢١٠، المبسوط ٣/ ٩٠، بدائع الصنائع ٢/ ١٦٥، البحر الرائق ٢/ ٣٠٥.

(٣) المدونة ١/ ٢١٩، المنتقى شرح الموطأ ٢/ ٧٣، تفسير القرطبي ٢/ ٢٨٥، جواهر الإكليل ١/ ١٥٤.

(٤) الأم ٢/ ١١٥، الحاوي الكبير ٣/ ٤٥٢، المجموع ٦/ ٣٦٧.

(٥) المغني ٤/ ١٣٩٨، الإنصاف ٣/ ٣٣٥.

(٦) المحلى ٤/ ٤٢٧ مسألة ٧٧٦.

(٧) المنتقى شرح الموطأ ٢/ ٧٣.

(٨) معرفة السنن والآثار ٦/ ٣١١.

القول الثاني: أنه تلزمه الفدية.

حكي عن طاووس، وقتادة، وقال أبو الخطاب: يحتمل أن يجب الصوم عنه، أو التكفير[(١)].

قال شيخ الإسلام: «إذا اتصل به المرض ولم يمكنه القضاء فليس على ورثته إلا الإطعام عنه»[(٢)].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل هذا القول بما يلي:

١ ـ عموم قوله سبحانه: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾[(٣)].

٢ ـ وقوله سبحانه: ﴿فَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾[(٤)].

وهذا قد فعل ما في استطاعته.

٣ ـ قوله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾[(٥)] وهذا لم يدرك عدة من أيام أخر.

(٢٧٩) ٤ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «**دعوني ما تركتكم، إنما أهلك من**

---

(١) المصنف لعبد الرزاق ٤/ ٢٣٨، الأصل ٢/ ١٩٧ ـ ١٩٩، المجموع ٦/ ٣٧٢، المغني ٣/ ٨٤، معالم السنن ٣/ ٢٨٠، المحلى ٦/ ٤٢٠، تفسير القرطبي ٢/ ٢٨٥.

(٢) الزركشي على الخرقي ٢/ ٤١، مجموع الفتاوى ٢٥/ ٢٦٩، الفروع ٣/ ٩٣، الإنصاف ٧/ ٥٠٠.

(٣) من آية ٢٨٦ من سورة البقرة.

(٤) من آية ١٦ من سورة التغابن.

(٥) من آية ١٨٥ من سورة البقرة.

كان قبلكم سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم، فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بأمر فائتوا منه ما استطعتم»[١].

ومن مات قبل القضاء مع عدم الإمكان فقد أتى بما أمر به.

(٢٨٠) ٥ ـ ما روي عن أبي مالك الأشجعي أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ عمن كان مريضاً في شهر رمضان، ثم مات، فقال ﷺ: «**إن كان مات قبل أن يطيق الصوم، فلا شيء عليه، وإن أطاق الصوم، ولم يصم حتى مات، فليقض عنه**»[٢].

(٢٨١) ٦ ـ ما رواه عبد الرزاق عن الثوري، عن أبي حصين، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال في الرجل المريض في رمضان فلا يزال مريضاً حتى يموت: «**ليس عليه شيء، فإن صح فلم يصم حتى مات أُطعم عنه كل يوم نصف صاع من حنطة**»[٣].

٧ ـ ولأنه يجوز تأخير رمضان أداءً بهذا العذر، فتأخير القضاء أولى[٤].

---

(١) صحيح البخاري. كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة: باب الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ (٦٨٥٨) واللفظ له، ومسلم. كتاب الفضائل: باب توقيره ﷺ وترك إكثار سؤاله عما لا ضرورة إليه أو لا يتعلق به تكليف وما لا يقع ونحو ذلك (١٣٣٧).

(٢) أورده الماوردي في الحاوي ٣/ ٤٥٢، ولم أقف عليه في كتب الأثر.

(٣) مصنف عبد الرزاق ٤/ ١٨٠.
وأخرجه أبو داود في السنن ٢/ ١٨٥ من طريق سفيان الثوري، به.
وأخرجه عبد الرزاق ٤/ ١٨٤، والبيهقي في السنن الكبرى ٤/ ٤٢٥، وابن حزم في المحلى ٤/ ٤٢٦ من طريق علي بن الحكم، عن ميمون بن مهران، عن ابن عباس رضي الله عنهما.
وإسناده صحيح.
وقال ابن حزم في المحلى ٦/ ٤٢١: «طرقه صحيحة».

(٤) المجموع ٦/ ٣٦٧، أحكام الفدية ص٢٨٧.

٨ ـ إن الصوم حق لله تعالى وجب بالشرع مات من يجب عليه قبل إمكان فعله، فسقط إلى غير بدل كالحج[١].

٩ ـ عدم ورود الدليل على وجوب الفدية في هذه الحالة، والأصل براءة الذمة من إيجاب شيء حتى يرد الدليل الناقل عنها[٢].

دليل القول الثاني:

(٢٨٢) ١ ـ ما رواه عبد الرزاق عن ابن التيمي، عن أبيه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: **«إذا مات الرجل وعليه صيام رمضان آخر أطعم عنه عن كل يوم نصف صاع من بر»**[٣].

(٢٨٣) ٢ ـ وما رواه البيهقي من طريق محمد بن إسحاق قال: حدثنا روح قال: حدثنا عبيد الله بن الأخنس، عن نافع أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: **«من مات وعليه صيام رمضان، فليطعم عنه مكان كل يوم مسكيناً مداً من حنطة»**[٤].

---

(١) المجموع ٦/ ٤٣١، مغني المحتاج ١/ ٤٣٧، المغني ٤/ ٣٩٨، كشاف القناع ٢/ ٢٣٤، المحلى ٤/ ٤٢٧، أحكام الفدية ص٢٨٧.

(٢) الفروع ٣/ ٩٣.

(٣) مصنف عبد الرزاق (٤/ ٢٣٩).
وأخرجه البيهقي في الكبرى (٤/ ٢٥٤).
وهذا إسنادٌ منقطع. أبو ابن التيمي هو: سليمان بن طرخان، ولم يدرك عمر رضي الله عنه.

(٤) معرفة السنن والآثار ٣/ ٤٠٤.
ورواه البيهقي بنحوه قي السنن الكبرى ٤/ ٤٢٤ من طريق عبد الله بن محمد بن أسماء، عن جويرية بن أسماء، عن نافع به.
وجويرية ذكره علي بن المديني في الطبقة الثامنة من أصحاب نافع. وإسناده صحيح.
ورواه من طريق جعفر بن عون، عن يحيى بن سعيد، وعن القاسم بن محمد، عن ابن عمر بنحوه.
ورواه أيضاً في السنن من طريق جعفر بن عون، عن يحيى بن سعيد، وعن القاسم بن=

(٢٨٤) ٣ ـ وما رواه عبد الرزاق عن معمر، عن يحيى بن أبي كثير، عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان الأنصاري، عن ابن عباس رضي الله عنهما، عن رجل مات وعليه قضاء، وعليه نذر صيام شهر آخر قال: «**يُطعم عنه ستون مسكيناً**»(١).

ونوقش الاستدلال بهذه الآثار: بأنها محمولة على من تمكن من القضاء لأدلة القول الأول.

٤ ـ أنه صوم واجب سقط بالعجز عنه فوجب الإطعام عنه، كالشيخ الهرم إذا ترك الصيام لعجزه عنه(٢).

= محمد، عن ابن عمر بنحوه.

ورواه مرفوعاً:

الترمذي في السنن ٣/ ٩٦، وابن خزيمة في الصحيح ٣/ ٢٧٣، وابن عدي في الكامل ١/ ٣٧٤، والبيهقي في السنن الكبرى ٤/ ٤٢٤ كلهم من طريق أشعث، عن محمد، عن نافع به.

وابن ماجه في السنن ١/ ٥٥٨ من طريق أشعث بن سوار، عن محمد بن سيرين، عن نافع به.

وابن خزيمة، والبيهقي كلاهما من طريق شريك بن عبد الله، عن ابن أبي ليلى، عن نافع به.

وقد اختلف في رفعه ووقفه، حيث ورد عن ابن عمر من رواية نافع، والقاسم بن محمد، واختلف على نافع في رفعه ووقفه، حيث رواه عبيد الله بن الأخنس، وجويرية بن أسماء كلاهما عنه به موقوفاً، ورواه محمد بن سيرين، ومحمد بن أبي ليلى كلاهما عنه به مرفوعاً، ويأتي تخريجه مرفوعاً قريباً.

(١) مصنف عبد الرزاق ٤/ ١٨٤.

ورواه البيهقي في السنن الكبرى ٤/ ٤٢٥ من طريق عبد الرزاق به.

والطحاوي في شرح مشكل الآثار ٦/ ١٧٨.

وإسناده صحيح.

(٢) المجموع ٦/ ٣٧٢، المغني ٤/ ٣٩٨، الزركشي على الخرقي ٢/ ٤١.

ونوقش: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن الشيخ الفاني عامر الذمة، ومن أهل العبادات، فيجوز ابتداء الوجوب عليه بخلاف الميت، وإيجاب الإطعام على المريض إذا مات، يؤدّي إلى أن تجب على الميت ابتداء، وذلك غير جائز[١].

وأيضاً: فإن المقيس عليه حي، والمقيس ميت، وأيضاً المقيس لم يتمكن من القضاء، فلم يترتب في ذمته.

الراجح:

الذي يترجح - والله أعلم - هو القول الأول؛ لأن الأصل براءة الذمة، ولعدم تفريطه، ولأن الموت يقطع التكاليف.

الحالة الثانية: الفوات لغير عذر.

إذا تمكن من أفطر من قضاء ما عليه من صيام، بأن زال عذره حتى أصبح قادراً على الصوم ثم توفي قبل أن يصوم ما عليه، فقد اختلف العلماء في حكم الصيام عنه على أقوال:

القول الأول: أن الولي يخير بين الصيام، والإطعام.

وهو مذهب الشافعية في القديم، واختاره النووي[٢]، والحنابلة في رواية، وهو اختيار أبي الخطاب من الحنابلة[٣].

---

(١) المجموع ٦/٣٤٣، المغني ٤/٣٩٦، ٣٩٨.

(٢) فتح العزيز ٦/٤٥٦، المجموع ٦/٣٦٨، شرح مسلم ٨/٢٦٨، فتح الباري ٤/١٩٤، نيل الأوطار ٤/٣٢٠.
وانظر: حاشيتي قليوبي وعميرة ٢/٨٦، نيل الأوطار ٤/٣٢٠.

(٣) الفروع ٣/٩٦، الإنصاف ٣/٣٣٥.

وممن قال به من السلف طاووس، والحسن، والزهري، وقتادة، وأبو ثور، وداود[١]، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[٢].

قال البيهقي: «والأحاديث المرفوعة في الصيام عن الميت أصح إسناداً، أشهر رجالاً، وقد أودعها صاحبا الصحيح كتابيهما، ولو وقف الشافعي على جميع طرقها وتظاهرها لم يخالفها إن شاء الله»[٣].

وقال النووي: «الصواب الجزم بجواز صوم الولي عن الميت للأحاديث الصحيحة، ولا معارض لها، ويتعين أن يكون هذا مذهب الشافعي؛ لأنه قال: «إذا صح الحديث فهو مذهبي، واتركوا قولي المخالف له»[٤].

وقال ابن حجر: «إنه قول أصحاب الحديث»[٥].

القول الثاني: أنه يطعم عنه ولا يصام.

وبه قال الحنفية، والمالكية، والشافعي في الجديد، وبه قال الليث، والأوزاعي، والثوري، والحسن في رواية[٦].

---

(١) المجموع ٦/٣٦٨، ونقله عن أبي ثور الماوردي في الحاوي الكبير ٣/ ٤٥٢، الاستذكار ١٠/١٦٩، ابن بطال على البخاري ٤/ ١٠٠، المحلى ٦/ ٤١٣، ٤٢٢، السنن الكبرى للبيهقي ٤/٢٥٧، فتح العزيز ٦/ ٤٥٧، المغني ٤/ ٣٩٨، المجموع ٦/ ٣٤٣، تهذيب ابن القيم على مختصر سنن أبي داود ٣/ ٢٨١، عمدة القاري ١١/ ٥٩.

(٢) نيل المآرب ١/ ٤٤٣.

(٣) السنن الكبرى ٤/ ٤٥٧.

(٤) المجموع ٦/ ٣٤٠.

(٥) فتح الباري ٤/ ١٩٣.

(٦) مختصر الطحاوي ص٥٥، الهداية ١/ ١٣٧، المبسوط ٣/ ٨٩، بدائع الصنائع ٢/ ١٦٥، تبيين الحقائق ١/ ٣٣٤، المدونة ١/ ٢١١، المنتقى ٢/ ٦٣، الذخيرة ٢/ ٥٢٤، الاستذكار ١٠/ ١٦٨، بداية المجتهد ٢/ ٥٨٣، الأم ٢/ ١١٥، الحاوي الكبير ٣/ ٤٥٢، المجموع ٦/ ٣٦٧، المغني ٤/ ٣٩٨، المبدع ٣/ ٤٧.

واشتراط الحنفية والمالكية لوجوب الإطعام عنه: أن يوصي به[١]، فإن لم يوص به فلا شيء عليه، وإن تبرع الوارث بالإطعام عنه جاز.

وعندهم الوصية واجبة إن كان له مال من ثلث التركة، وما زاد يتوقف على إجازة الورثة، وأضاف الحنفية بأن يكون أدرك عدة من الأيام بقدر ما فاته من الصيام صحيحاً مقيماً قادراً على الصوم.

وعند الشافعية، والحنابلة، ورواية عن مالك: يلزم الإطعام أوصى به الميت أو لم يوص من جميع ماله، فإن لم يكن له تركة لم يُلزم الولي بالإطعام، وإنما يُسن له ذلك تفريغاً لذمة الميت وفكاً لرهانه.

كما نص الشافعية على أنه يعتبر في إخراج الإطعام من التركة أن يكون ما يُخرجه فاضلاً عن مؤنة تجهيزه، ويقدم على دين الآدمي إن فُرض أنّ على الميت ديناً[٢].

القول الثالث: يطعم عنه وجوباً لكل يوم مسكين، وذلك في كل صوم واجب غير النذر، أما النذر فيصام عنه استحباباً.

وبه قال الحنابلة في المعتمد عندهم[٣].

وقال به الليث، وابن راهويه، وأبو عبيد، وأبو ثور في رواية، وأبو داود[٤].

---

(١) انظر: المبسوط ٣/ ٨٩، التاج والإكليل ٢/ ٤٥٠.

(٢) البُجيرمي على منهج الطلاب ٢/ ٨٢.

(٣) المغني ٤/ ٣٩٨، ٣٩٩، المبدع ٣/ ٤٧، الإنصاف ٧/ ٥٠١، ٥٠٦، معونة أولي النهى ٣/ ٨٤، ٨٩.

(٤) سنن أبي داود. كتاب الصوم: باب فيمن مات وعليه صيام (٢٤٠٠)، سنن الترمذي. كتاب الصوم: باب ما جاء في الكفارة (٧١٨)، الاستذكار ١٠/ ١٦٩، إكمال المعلم ٤/ ١٠٤، ابن بطال على البخاري ٤/ ١٠٠، عارضة الأحوذي ٣/ ٢٤٠، تفسير=

قال ابن القيم: «هو مذهب أحمد المنصوص عنه، وهو أعدل الأقوال، وعليه يدل كلام الصحابة، وبه يزول الإشكال، وهو مقتضى الدليل والقياس»[١].

القول الرابع: ذهب ابن حزم رحمه الله إلى فرض الصيام على وليه دون غيره، حيث قال: «من مات وعليه صوم فرض من قضاء رمضان، أو نذر، أو كفارة واجبة، ففرضٌ على أوليائه أن يصوموه عنه هم أو بعضهم، ولا إطعام في ذلك أصلاً، أوصى أو لم يوص به، فإن لم يكن له وليّ استُؤجر عنه من رأس ماله من يصومه عنه ولابد أوصى أو لم يوص، وهو مقدَّم على ديون الناس»[٢].

سبب الخلاف:

١ ـ معارضة القياس للآثار الواردة في هذا الموضوع[٣].

فالقائل بتقديم القياس على الخبر يرى وجوب الإطعام عن الصوم الواجب في ذمة الميت، وأن الصيام غير مجزئ عنه، والقائل بتقديم الخبر على القياس يرى جواز الصوم نيابة عن الميت.

٢ ـ فتوى الراوي بخلاف ما رواه مرفوعاً[٤].

فالقائل بأن العبرة بما أفتى لا بما روى، قال بالإطعام عن الصوم الواجب في ذمة الميت.

= القرطبي ٢/ ٢٨٥، المحلى ٦/ ٤١٣، المجموع ٦/ ٣٤٣، المغني ٤/ ٣٩٩، أحكام الفدية ص٣٥٢.

(١) تهذيب سنن أبي داود ٣/ ٢٨١.

(٢) المحلى ٤/ ٤٢١.

(٣) بداية المجتهد ١/ ٣٠٠.

(٤) التمهيد للإسنوي ص٤١٣، فتح الباري ٤/ ١٩٤، أسباب اختلاف الفقهاء للتركي ص١٣٩، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء ص٤٣٦، أحكام الفدية ص٢٨٨.

والقائل بأن العبرة بما روى لا بما أفتى، قال بالصيام عن الميت.

الأدلة:

أدلة القول الأول: (تخيير الولي بين الصوم والإطعام):

استدل القائلون بتخيير الولي بين الصوم والإطعام: بالجمع بين الأدلة الآمرة بالصوم عن الميت، والأدلة القاضية بالإطعام عنه[(١)].

أما الإطعام فكما سيأتي في أدلة القول الثاني، وأما الصيام فلما يلي:

١ ـ قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾[(٢)].

فالآية عامة تشمل كل دين، والصوم الواجب على الميت دين في ذمته، فلا بد من قضائه من قبل الولي.

(٢٨٥) ٢ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق عمرو بن الحارث، عن عبيد الله بن أبي جعفر أن محمد بن جعفر حدثه، عن عروة، عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: **«من مات وعليه صيام صام عنه وليه»**[(٣)].

ويدخل في ذلك الصيام الواجب.

(٢٨٦) ٣ ـ ما رواه مسلم من طريق علي بن مسهر أبي الحسن، عن عبد الله بن عطاء، عن عبد الله بن بُريدة، عن أبيه رضي الله عنه قال: بينا أنا جالس عند رسول الله ﷺ إذ أتته امرأة فقالت: إني تصدقت على أمي بجارية، وإنها ماتت، قال: فقال: «وجب أجرك، وردّها عليك الميراث» قالت: يا رسول الله إنه كان عليها صوم شهر أفأصوم عنها؟ قال: «صومي عنها»، قالت: إنها لم تحج قط، أفأحج عنها؟ قال: «حجي عنها».

---

(١) بداية المجتهد ١/ ٣٠٠، وشرح النووي لصحيح مسلم.

(٢) من آية ١١ من سورة النساء.

(٣) صحيح البخاري. كتاب الصوم: باب من مات وعليه صوم (ح١٨٥١)، ومسلم. كتاب الصيام: باب قضاء الصيام عن الميت (ح١١٤٧).

وفي رواية لمسلم عن ابن بُريدة من طريق آخر، وفيها لفظ: «صومي شهرين»[١].

وهذا يشمل رمضان وغيره؛ لأن النبي ﷺ لم يستفصل، والقاعدة أن ترك الاستفصال في مقام البيان يقتضي العموم[٢].

(٢٨٧) ٤ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق الأعمش، عن مسلم البطين، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس ﵄ قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، أُمِّي ماتَت وعليها صومُ شهرٍ أفأقضيه عنها؟ فقال: «نعم: قال: **فدين الله أحق أن يقضى**»[٣].

(٢٨٨) ٥ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق زيد بن أبي أنيسة، حدثنا الحكم بن عتيبة، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس ﵄ قال: جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله إن أمي ماتت وعليها صوم نذر أفأصوم عنها؟ قال: «أرأيت لو كان على أمك دين فقضيتيه أكان يؤدي ذلك عنها؟ قالت: نعم. قال: «فصومي عن أمك»[٤].

وجه الدلالة من الأحاديث: دلت على جواز صوم الولي عن الميت الصوم الشرعي المعروف، وأن قضاء الصيام عن الميت يجزئ، كما يجزئ قضاء الدين عنه اتفاقاً، ولم يرد للإطعام ذكر في الأحاديث مما يدل على عدم وجوبه، وصيغة: **«عليه الصيام»** بعمومه دال على جواز دخول النيابة في كل صوم واجب من رمضان أو نذر، أو كفارة.

---

(١) صحيح مسلم. كتاب الصيام: باب قضاء الصوم عن الميت (ح١١٤٩).

(٢) التمهيد في تخريج الفروع على الأصول ص٩٧، إرشاد الفحول ص١٣٢.

(٣) صحيح البخاري. كتاب الصوم: باب من مات وعليه صوم (ح١٨٥٢)، ومسلم. كتاب الصيام: باب قضاء الصيام عن الميت (ح١١٤٨).

(٤) صحيح البخاري (١٥٩٣)، ومسلم (١١٤٨).

وأيضاً فإن لفظ «من مات» بعمومه يشمل كل مكلف مات وعليه صوم[١].

قال البيهقي: «ثبت بهذه الأحاديث جواز الصوم عن الميت، وكان الشافعي قال في القديم: وقد روي في الصوم عن الميت شيء، فإن كان ثابتاً صيم عنه، كما يُحج عنه»[٢].

وقال النووي: «هذه الأحاديث صحيحة صريحة في جواز صوم الولي عن الميت، فيتعين العمل بها لعدم المعارض لها»[٣].

ونوقش الاستدلال بهذه الأحاديث من وجوه:

الوجه الأول: أنها ليست على ظاهرها، بل هي مؤولة، وأن المراد بها الإطعام، أي: يُفعل عنه ما يقوم مقام الصيام، وهو الإطعام، ويكون بدلاً عنه، فإذا فعل ذلك فكأنه صام عنه.

(٢٨٩) وهو نظير ما رواه أحمد من طريق أيوب السختياني، وخالد الحذاء، عن أبي قلابة، كلاهما ذكره، خالد، عن عمرو بن بجدان، وأيوب، عن رجل، عن أبي ذر: أن أبا ذر أتى النبي ﷺ وقد أجنب، فدعا له النبي ﷺ بماء، فاستتر واغتسل، ثم قال له: «إن الصعيد الطيب وضوء للمسلم، وإن لم يجد الماء عشر سنين، وإذا وجد الماء فليمسه بشرته، فإن ذلك هو خير»[٤].

---

(١) صحيح ابن خزيمة ٣/ ١٧٠، ٢٧١، ٢٧٢ رقم الباب ١١٨و١١٩و١٢٠، شرح مسلم للنووي ٨/ ٢٥، ٢٦، المجموع ٦/ ٣٣٩، إحكام الأحكام ص٤٠٧، توضيح الأحكام للبسَّام ٣/ ١٨٦، إعلام الأنام ص٤٣٠، أحكام الفدية ص٢٨٧.

(٢) السنن الكبرى ٤/ ٢٥٦.

(٣) المجموع ٦/ ٣٤١.

(٤) مسند أحمد ٣٥/ ٢٩٧ (ح٢١٣٧١).

وأخرجه النسائي ١/ ١٧١، وابن حبان (١٣١٣)، والدارقطني ١/ ١٨٦، والبيهقي ١/ =

. . . .

= ٢١٢ من طريق مخلد بن يزيد، عن سفيان الثوري، عن أيوب وخالد، عن أبي قلابة، عن عمرو بن بجدان، به.
وقال البيهقي عقبه: تفرد به مخلد هكذا، وغيره يرويه عن الثوري، عن أيوب، عن أبي قلابة، عن رجل، عن أبي ذر، وعن خالد، عن أبي قلابة، عن عمرو بن بجدان، عن أبي ذر كما رواه سائر الناس، وروي عن قبيصة عن الثوري عن خالد عن أبي قلابة عن محجن أو أبي محجن عن أبي ذر.
وقال الدارقطني في العلل ٦/ ٢٥٣: وأحسبه حمل حديث أيوب على حديث خالد؛ لأن أيوب يرويه عن أبي قلابة عن رجل لم يسمه عن أبي ذر.
وأخرجه عبد الرزاق (٩١٣)،
وأحمد (ح٢١٥٦٨)، ومن طريقه الترمذي (١٢٤) عن أبي أحمد الزبيري،
كلاهما (عبد الرزاق، وأبو أحمد) عن سفيان، عن خالد الحذاء وحده، به، وسمى الراوي عن أبي ذر عمرو بن بجدان.
قال الترمذي: حسن صحيح.
وأخرجه أبو داود (٣٣٢)، وابن حبان (١٣١١)، والحاكم ١/ ١٧٦، والبيهقي ١/ ٢٢٠ من طريق خالد الطحان،
وأخرجه البزار في مسنده (٣٩٧٣)، وابن خزيمة (٢٢٩٢)، وابن حبان (١٣١٢)، والدارقطني ١/ ١٨٧، والبيهقي ١/ ٢١٢و٢٢٠ من طريق يزيد بن زريع،
كلاهما عن خالد الحذاء، به.
وصححه ابن حبان، والحاكم، والنووي في المجموع ١/ ١٤١.
قال ابن رجب في الفتح (٢/ ٦٣): «ما بوب عليه البخاري من أن الصعيد الطيب وضوء المسلم قد روي عن النبي ﷺ، ولكن إسناده ليس على شرط البخاري، وقد خرجه الإمام أحمد، وأبو داود، والنسائي، والترمذي من حديث أبي قلابة، عن عمر بن بجدان، عن أبي ذر، عن النبي ﷺ قال: (الصعيد الطيب وضوء المسلم)، وفي رواية: (طهور المسلم، وإن لم يجد الماء عشر سنين، فإذا وجد الماء فليمسه بشرته، فإن ذلك خير).
وقال الترمذي: «حسن صحيح»، وخرجه ابن حبان في صحيحه، والدارقطني، وصححه، والحاكم، وتكلم فيه بعضهم؛ لاختلاف وقع في تسمية شيخ أبي قلابة: =

. . . .

= ولأن عمرو بن بجدان غير معروف، قاله الإمام أحمد وغيره، وقد روى هذا أيضاً من حديث ابن سيرين، عن أبي هريرة ﷺ، عن النبي ﷺ خرجه الطبراني والبزار، ولكن الصحيح عن ابن سيرين مرسلاً: قاله الدارقطني وغيره».

قال ابن الملقن في البدر المنير (٢/ ٦٥٠): «وهو حديث جيد».

قال ابن حجر في التلخيص الحبير (١/ ٤٠٨): «وصححه أيضاً أبو حاتم، ومدار طريق خالد على عمرو بن بجدان، وقد وثقه العجلي، وغفل ابن القطان فقال: إنه مجهول».

وقال في فتح الباري (١/ ٢٣٥): وقد روى النسائي بإسناد قوي عن أبي ذر مرفوعاً: «الصعيد الطيب وضوء المسلم».

وفي الباب عن أبي هريرة ﷺ:

أخرجه البزار (كشف الأستار ١/ ١٥٧ (ح٣١٠) قال: حدثنا مقدم بن محمد، ثنا عمي القاسم بن يحيى، ثنا هشام بن حسان، عن محمد بن سيرين، عن أبي هريرة ﷺ رفعه: «الصعيد وضوء المسلم وإن لم يجد الماء عشر سنين، فإذا وجد الماء فليتق الله وليمسه بشرته فإن ذلك خير».

قال البزار: لا نعلمه يروى عن أبي هريرة إلا من هذا الوجه، وقال الهيثمي: ورجاله رجال الصحيح.

وأخرجه الطبراني في الأوسط (ح١٣٣٣): حدثنا أحمد قال: حدثنا مقدم قال: حدثنا القاسم، عن هشام بن حسان، عن محمد بن سيرين، عن أبي هريرة ﷺ قال: كان أبو ذر في غنيمة له بالمدينة، فلما جاء قال له النبي ﷺ: يا أبا ذر فسكت فردها عليه فسكت، فقال: يا أبا ذر ثكلتك أمك قال: إني جنب، فدعا له الجارية بماء فجاءته فاستتر براحلته واغتسل، ثم أتى النبي ﷺ، فقال له النبي ﷺ: «يجزئك الصعيد ولو لم تجد الماء عشرين سنة، فإذا وجدته فأمسه جلدك».

قال الطبراني: لم يرو هذا الحديث عن محمد إلا هشام، ولا عن هشام إلا القاسم، تفرد به مقدم.

قال ابن حجر في التلخيص الحبير (١/ ٤٠٨): «وصححه ابن القطان، لكن قال الدارقطني في العلل: إن إرساله أصح».

فسمّى البدل باسم المبدَل، فكذلك هنا[١].

وقرينة هذا التأويل[٢] إنما هو حديث: «من مات وعليه صيام، فليطعم عنه»[٣].

قال الخطابي: «سمى الإطعام صياماً على سبيل المجاز والاتساع؛ إذ كان الطعام قد ينوب عنه، وقد قال سبحانه: ﴿أَوْ كَفَّـٰرَةٌ طَعَامُ مَسَـٰكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا لِّيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِۦ﴾[٤] فدل على أنهما يتناوبان»[٥].

وقال الشاطبي: «والحديث محمول على ما تصح فيه النيابة، وهو الصدقة مجازاً؛ لأن القضاء تارة يكون بمثل المقضيّ، وتارة بما يقوم مقامه عند تعذره، وذلك في الصيام الإطعام»[٦].

وذكر القرافي أنه صُرف الحديث عن ظاهره؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَـٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾[٧] فيحمل على أنه يفعل ما يقوم مقام الصوم من الصدقة والدعاء[٨].

ويقول ابن العربي: «إن الآدمي يقضي عبادته من الصوم في حياته ببدنه إمساكاً، وكان أيضاً يقضيها بماله في وقت، وفي حال تصدّقاً وإطعاماً، فقال

---

(١) الكفاية ٢/ ٢٨٠، العناية ٢/ ٣٦٠، الذخيرة ٢/ ٥٢٤، المجموع ٦/ ٣٣٩، المعلم ٢/ ٣٩، ابن بطال على البخاري ٤/ ١٠٠، إكمال المعلم ٤/ ١٠٤، معرفة السنن ٦/ ٣١١، فتح الباري ٤/ ١٩٤، وأحكام الفدية ص٢٨٥.

(٢) في شرحه على الموطأ ٢/ ١٨٦.

(٣) سبق تخريجه برقم (٢٨٣).

(٤) من آية ٩٥ من سورة المائدة.

(٥) معالم السنن ٣/ ٢٨٠.

(٦) الموافقات ٢/ ٢٣٩.

(٧) من آية ٣٩ من سورة النجم.

(٨) الذخيرة ٢/ ٥٢٤.

النبي ﷺ للولي: صم عنه الصيام الذي تمكن النيابة فيه، وهو الصدقة عن التفريط في الصيام، ويكون إطلاق لفظ الصوم بأحد معنيين»(١).

وأجيب عن هذا الوجه: بأن هذا تأويل ضعيف يخالف ما هو متبادر للذهن من ظاهر الحديث، والأصل إعمال الظاهر مالم يرد الصارف(٢).

يقول النووي: «هذا تأويل ضعيف، بل باطل يردّه باقي الأحاديث، وأي ضرورة إليه، وأي مانع يمنع العمل بظاهره مع تظاهر الأحاديث، ومع عدم المعارض لها».

وقال الشوكاني: «هذا عذر بارد لا يتمسك به مُنصف في مقابلة الأحاديث الصحيحة»(٣).

الوجه الثاني: أن حديث عائشة ليس بمحفوظ، ولا يصح، فقد قال مُهنّا: «سألت أحمد عن الحديث، فقال أبو عبد الله: ليس بمحفوظ، وهذا من قِبَل عُبيد الله بن أبي جعفر، وهو منكر الأحاديث، وكان فقيهاً، وأما الحديث فليس هو فيه بذاك»(٤).

ويمكن الجواب عن هذا الوجه: بأن الحديث مخرّج في الصحيحين وغيرهما بطرق مختلفة، وله متابعات وشواهد عدة، كما صححه أئمة ثقات أجلاء، وقال ابن حجر: إنه لا اضطراب فيه(٥)، فلا يُسلّم القول بأنه ليس بمحفوظ، ولا يصح مع ثبوته في الصحيحين.

وأما عُبيد الله بن أبي جعفر، فقد قال عنه أحمد: ليس به بأس، كان

---

(١) عارضة الأحوذي ٣/ ٢٤٢.
(٢) فتح الباري ٤/ ١٩٤، الزرقاني على الموطأ ٢/ ١٨٦، أحكام الفدية ص٣٥٠.
(٣) نيل الأوطار ٥/ ٣١٧.
(٤) عمدة القاري ١١/ ٦٠، بذل المجهود ١١/ ٢٣٤.
(٥) انظر: بذل المجهود ١١/ ٢٣٤.

يتفقه، وقال أبو حاتم: ثقة، وقال النسائي: ثقة، وقال ابن سعد: ثقة، فقيه زمانه، وقال أبو نصر الكلاباذي: كان فقيهاً في زمانه، وقال ابن يونس: كان عالماً، زاهداً، عابداً، وقال ابن خراش: صدوق، وقال محمد بن سعد: ثقة بقية زمانه[١].

الوجه الثالث: أن حديث عائشة محمول على النذر بدليل حديث ابن عباس، ولهذا قال الليث، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيد: لا يصام عنه إلا النذر[٢]؛ وذلك لأن النيابة تجري في العبادة حسب خفتها، والنذر أخف حكماً؛ لكونه لم يجب بأصل الشرع، وإنما أوجبه الناذر على نفسه[٣].

وأجيب: بأنه ليس بينهما تعارض حتى يحمل العام على الخاص، فحديث ابن عباس صورة مستقلة سأل عنها من وقعت له، وأما حديث عائشة فهو تقرير قاعدة عامة، وقد وقعت الإشارة في حديث ابن عباس إلى نحو هذا العموم حيث قيل في آخره «فدين الله أحق أن يقضى»[٤].

الوجه الرابع: أن حديث ابن عباس رضي الله عنهما مضطرب في متنه، وقيل: في سنده.

ففي رواية: «إن السائل امرأة»، وفي رواية: «رجل»، وفي بعضها: «إن أمي ماتت»، وفي بعضها: «إن أختي ماتت»، وفي بعضها: «وعليها صوم

---

(١) طبقات ابن سعد ٧/ ٥١٤، طبقات خليفة ص٢٩٥، علل أحمد ١/ ٨٨، تاريخ البخاري الكبير ٥/ ترجمة رقم ١١٩٧، المعرفة والتاريخ ٢/ ٤٦٣، الجرح والتعديل ٥/ ترجمة رقم ١٤٧٨، ثقات ابن حبان ٧/ ١٤٢، سير أعلام النبلاء ٦/ ٨.

(٢) المغني ٤/ ٣٩٨، فتح الباري ٤/ ١٩٣.

(٣) نصب الراية ٢/ ٤٦٥، وانظر: اللباب / ٤٢٦، معونة أولي النهى ٣/ ٨٦، ٨٧.
وينظر: أحكام الفدية ص٢٠٨.

(٤) فتح الباري ٤/ ١٩٣.

شهر»، وفي رواية: «صوم خمسة عشر يوماً»، وفي رواية: «صوم نذر»، وفي رواية: «صوم شهرين متتابعين»، فهذا اضطراب لا يكاد يُدفع[١].

وذكر العيني: «أن فيه اضطراباً عظيماً يدلّ على وهم الرواة»[٢].

وقال القاضي عياض: «واضطراب حديث ابن عباس يُسقط الحجة به، وتنبيه البخاري ومسلم على مختلف رواياتها، واضطراب رواته للتعليل لها»[٣].

وقال القاضي ابن العربي: «واضطرب رواة هذا الحديث اضطراباً عظيماً، وهذا الاضطراب لا يخلو من أن يكون قصصاً عرضت، فنقل كل واحد حسبما بلغه، أو يكون سهواً من الراوي، أو يكون القوم إنما كانوا يحصون من الحديث ما لابد منه، وغير ذلك لا يحصونه»[٤].

وأشار العيني إلى أن اضطراب السند لا يضرّ، حيث أسنده أئمة ثقات، وإنما الكلام في اضطراب المتن، فإنه يورث الوهن[٥].

ثم إن الاضطراب - كما يقول الشاطبي - يضعف الاحتجاج بالحديث إذا لم يعارض أصلاً قطعياً، فكيف إذا عارضه[٦].

وأجيب عن هذا الوجه بما يلي:

أولاً: إن القدر المشترك من موضع الاحتجاج غير مختلف فيه، وهو

---

(١) إكمال المعلم ٤/ ١٠٥، عارضة الأحوذي ٣/ ٢٣٩، المفهم ٣/ ٢٠٩، الموافقات ٢/ ٢٣٨، البناية ٣/ ٣٦٣، فتح الباري ٤/ ١٩٤، ١٩٥، عمدة القاري ١١/ ٦١، ٦٢، الزرقاني على الموطأ ٢/ ١٨٦، معارف السنن ٥/ ٢٨٨، ٢٩٢، أحكام الفدية ص٢٨٧.

(٢) عمدة القاري ١١/ ٦٢.

(٣) إكمال المعلم ٤/ ١٠٧.

(٤) العارضة ٣/ ٢٣٩.

(٥) عمدة القاري ١١/ ٦٢.

(٦) الموافقات ٢/ ٢٣٨.

جواز النيابة، فالاضطراب لا يقدح في موضع الاستدلال من الحديث؛ لأن الغرض منه: مشروعية الصوم، أو الحج عن الميت، ولا اضطراب في ذلك[١].

قال العيني: «كيف لا يقدح؟ والحال أن الاضطراب لا يكون إلا من الوهم، وهو مما يُضعف الحديث»[٢].

ثانياً: ورود حديث ابن عباس رضي الله عنهما بعدة ألفاظ لا يسمى اضطراباً لاحتمال وقوع السؤال أكثر من مرة، أما كون السائل امرأة أو رجلاً، والمسؤول عنه أختاً أو أماً فلا يقدح في موضوع الاستدلال من الحديث؛ لأن الغرض منه مشروعية الصوم أو الحج.

قال النووي: «واعتذر القاضي عياض عن مخالفة مذهبهم لهذه الأحاديث في الصوم عن الميت والحج عنه بأنه مضطرب، وهذا عذر باطل، وليس في الحديث اضطراب، وإنما فيه اختلاف جمعنا بينه كما سبق، ويكفي في صحته احتجاج مسلم به في صحيحه»[٣].

ثالثاً: أما الاضطراب الناشئ بسبب كون السؤال وقع عن نذر، فمنهم من فسّره بالصوم، ومنهم من فسّره بالحج.

فقد أجاب عنه ابن حجر بقوله: «وقد ادعى بعضهم أن هذا الحديث اضطرب فيه الرواة عن سعيد بن جبير، فمنهم من قال: إن السائل امرأة، ومنهم من قال: رجل، ومنهم من قال: إن السؤال وقع عن نذر، فمنهم من فسره بالصوم، ومنهم من فسره بالحج لما تقدم في أواخر الحج، والذي يظهر أنهما قصتان، ويؤيده أن السائلة في نذر الصوم خثعمية كما في رواية أبي

---

(١) فتح الباري ٤/ ١٩٥، معارف السنن ٥/ ٢٩٢.

(٢) عمدة القاري ١١/ ٦٢.

(٣) شرح مسلم للنووي ٨/ ٢٦، ٢٧، وانظر: الزرقاني على الموطأ ٢/ ١٨٦.

حريز المعلقة، والسائلة عن نذر الحج جهنية كما تقدم في موضعه، وقد قدمنا في أواخر الحج أن مسلماً روى من حديث بريدة أن امرأة سألت عن الحج وعن الصوم معاً»[١].

رابعاً: إن سُلّم الاضطراب في حديث ابن عباس، فإن حديث عائشة وبُريدة المرفوعين سلما من ذلك، ومخرّجان في الصحيح، فينبغي الاحتجاج بهما[٢].

الوجه الخامس: قال البيهقي: «قال ـ أي: الشافعي ـ وإنما لم آخذ به ـ حديث ابن عباس ـ ؛ لأن الزهري روى عن عبيد الله بن عبد الله، عن ابن عباس، عن النبي ﷺ نذراً ولم يسمه مع حفظ الزهري وطول مجالسة عبيد الله لابن عباس، فلما روى غيره عن رجل عن ابن عباس غير ما في حديث عبيد الله أشبه أن لا يكون محفوظاً.

وأجاب البيهقي: «يعني به حديث الشافعي عن مالك عن الزهري عن عبيد الله عن ابن عباس أن سعد بن عبادة استفتى رسول الله ﷺ فقال: إن أمي ماتت وعليها نذر، فقال النبي ﷺ «اقضه عنها».

قال البيهقي: وهذا الحديث صحيح رواه البخاري ومسلم من رواية مالك وغيره عن الزهري، إلا أن في رواة سعيد بن جبير عن ابن عباس «أن امرأة سألت» يعني: عن الصوم عن أمها، وكذلك رواه الحكم بن عيينة وسلمة بن كهيل عن مجاهد عن ابن عباس، وفي رواية عن مجاهد عن ابن عباس، وفى رواية عن مجاهد وعطاء وسعيد بن جبير عن ابن عباس، ورواه عكرمة عن ابن عباس، ورواه بريدة عن النبي ﷺ».

وقال في معرفة السنن والآثار: «قد ثبت جواز قضاء الصوم عن الميت

---

(١) فتح الباري ٤/ ١٩٥.
(٢) نيل الأوطار ٥/ ٣١٧.

برواية سعيد بن جبير ومجاهد وعطاء وعكرمة عن ابن عباس، وفي رواية أكثرهم» أن امرأة سألت «وقد ثبت الصوم عنه من رواية عائشة ورواية بريدة. . . فالأشبه أن تكون قصة السؤال عن الصيام بعينه غير قصة سعد بن عبادة التي سأل فيها عن نذر مطلق، كيف وقد ثبت الصوم عنه بحديث عائشة وحديث بريدة؟»[١].

وقد أجاب النووي: «إن الشافعي إنما وقف على حديث ابن عباس من بعض طرقه، ولو وقف على جميع طرقه لم يخالف ذلك»[٢].

الوجه السادس: أن ابن عباس وعائشة رضي الله عنهما أفتيا بالإطعام دون الصيام خلافاً لما رويا، مما يدل على وجود الناسخ.

قال ابن الهمام: «وفتوى الراوي على خلاف مرويه بمنزلة روايته للناسخ، ونسخ الحكم يدل على إخراج المناط عن الاعتبار، ومما يؤيد النسخ وأنه الأمر الذي استقر الشرع عليه آخراً، قول الإمام مالك: ولم أسمع عن أحد من الصحابة، ولا من التابعين بالمدينة أن أحداً منهم أمر أحداً أن يصوم عن أحد، ولا يصلي عن أحد»[٣].

وأجيب عن هذه المناقشة بما يلي:

أولاً: إن الآثار الواردة عن ابن عباس وعائشة رضي الله عنهما في الإطعام فيها ضعف كما في تخريجها، أما رواية ابن عباس في المنع من الصيام، فتحمل في حق الحيّ جمعاً بين فتواه وروايته[٤].

---

(١) السنن الكبرى ٤/٢٥٦، وانظر: معرفة السنن والآثار ٦/٣٠٧. ٣١٠، المجموع ٦/ ٣٤٠، أحكام الفدية ص٣٥٠.

(٢) المجموع ٦/٣٤١.

(٣) فتح القدير ٢/٣٥٩.

(٤) المجموع ٦/٣٤١، فتح الباري ٤/١٩٤، تحفة الأحوذي ٣/٤٠٧.

وقد روي عنه خلاف هذا، حيث قال بجواز النيابة في الصلاة المنذورة عن الميت[1].

فتعارضت أقواله ﷺ حتى قال ابن عبد البر: «والنقل في هذا عن ابن عباس مضطرب»[2].

وقال ابن حجر: «فاختلف قوله، والحديث الصحيح أولى بالاتباع»[3].

ثانياً: قال ابن حجر: «والراجح أن المعتبر ما رواه لا ما رآه لاحتمال أن يخالف ذلك لاجتهاد، ومستنده فيه لم يتحقق، ولا يلزم من ذلك ضعف الحديث عنده، وإذا تحققت صحة الحديث لم يترك المحقق للمظنون»[4].

فقد يترك الصحابي اتباع ما روي لأسباب منها: أن يتأول فيما روى تأويلاً ما اجتهد فيه فأخطأ، فله الأجر مرة، أو يكون نسي ما روى فأفتى بخلافه، أو اعتقد لما روى معارضاً راجحاً في ظنه، أو تكون فتواه قبل الرواية، أو لغير ذلك من الأسباب، فإذا كان كل ذلك ممكناً، فلا يحل ترك ما افترض علينا اتباعه من سنة رسول الله ﷺ، لما لم نؤمر باتباعه لو لم يكن فيه هذه العلل والاحتمالات، فكيف وكلها ممكن فيه؟[5].

ثالثاً: إن سُلّم القول بورود هذه المناقشة على روايات ابن عباس وعائشة رضي الله عنهما المرفوعة لثبوت القول بالإطعام عنهما أيضاً، خلافاً لرواياتهما المرفوعة.

فإن بُريدة رضي الله عنه روى مرفوعاً صحة الصوم عن الميت، كما سبق ذكر

---

(١) شرح السنة ٦/٣٢٧، التلخيص الحبير ٢/٢٢١، تحفة الأحوذي ٣/٤٠٧.

(٢) تحفة الأحوذي ٣/٤٠٧، وينظر: الاستذكار ١٠/١٦٨.

(٣) التلخيص الحبير ٢/٢٢١.

(٤) فتح الباري ٤/١٩٤.

(٥) أحكام الفدية ص٢٨٦.

روايته، ولم يرد عنه القول بخلاف روايته، فينبغي العمل بها لسلامتها من معارضة راويه على حدّ قولهم.

الوجه السابع: إن هذه الأحاديث ـ على قلتها ـ معارضة لأصل قطعي ثابت في الشريعة، وهو: «أن التعبدات الشرعية المحضة التي لا مدخل للمال فيها لا تقبل النيابة مطلقاً، ولا يغني فيها عن المكلف غيره، وعمل العامل لا يجتزي به غيره كالصلاة ونحوها».

وخبر الواحد متى ورد مخالفاً لنفس الأصول لم يقبل[1].

ولم تبلغ الأحاديث مبلغ التواتر اللفظي ولا المعنوي، فلا يعارِضُ الظن القطعي، كما أن خبر الواحد لا يعمل به، إلا إذا لم يعارضه أصل قطعي.

وقد اعتبر الشاطبي هذا الوجه هو نُكتة الموضع، وهو المقصود في المسألة[2].

وقال ابن العربي: «إن مراعاة القواعد أولى من مراعاة الألفاظ»[3].

وأجيب عن هذه المناقشة بما يلي:

أولاً: قال ابن تيمية: «ودلالة القياس الصحيح توافق دلالة النص، فكل قياس خالف دلالة النص فهو قياس فاسد، ولا يوجد نص يخالف قياساً صحيحاً، كما لا يوجد معقول صريح يخالف المنقول الصحيح.

ومن كان متبحراً في الأدلة الشرعية أمكنه أن يستدل على غالب الأحكام بالمنصوص وبالأقيسة، فثبت أن كل واحد من النص والقياس دل على هذا الحكم، كما ذكرناه من الأمثلة، فإن القياس يدل على تحريم كل مسكر، كما

---

(١) تأسيس النظر ص١٤١، القواعد الفقهية للمجدِّدي ص٧٩، أحكام الفدية ص٢٨٦.

(٢) الموافقات ٢/ ٢٤٠.

(٣) تحفة الأحوذي ٣/ ٢٤١، أحكام الفدية ص٢٨٨.

يدل النص على ذلك، فإن الله حرم الخمر؛ لأنها توقع بيننا العداوة والبغضاء وتصدنا عن ذكر الله وعن الصلاة، كما دل القرآن على هذا المعنى»[(١)].

ثانياً: الحديث إذا ثبت فهو أصل شرعي بنفسه يجب اعتباره؛ لأن الذي أوجب اعتبار الأصول: إنما هو نص صاحب الشرع عليها، وهو موجود في الحديث، فيجب اعتباره، فإذا ثبت كونه أصلاً بنفسه، فكيف يقال: إن الأصل يخالف نفسه؟ بل إن هذا الأصل يقدم على الأصل القطعي المستنبط؛ لأنه قول معصوم بخلاف الأصل المستنبط، فهو ليس بمعصوم[(٢)].

ثالثاً: إن الأصول والقواعد الشرعية - وإن كانت قطعية - فهي مستنبطة أصلاً من نصوص الكتاب والسنة، ومتفرعة منها، فالسنة أصل قائم بنفسه، والقياس فرع، فكيف يُرد الأصل بالفرع، ويكون الفرع مقياساً للحكم على الأصل[(٣)]؟!.

رابعاً: وقولهم: الأصول المستنبطة مقدمة لإفادتها القطع بخلاف الخبر، فإنه يفيد الظن، فيجاب عنه: بعدم التسليم؛ فخبر الواحد يفيد العلم.

الوجه الثامن: إن المراد بالصوم في الأحاديث: الصوم عنه حقيقة، ولكنه صيام إهداء الثواب دون الصيام نيابة، فيصوم الوليّ ويجعل ثواب الصوم للميت، ولفظة «**عن**» كما في الرواية: «**صومي عن أمك**» تدلّ على النيابة، وتأتي للإثابة أيضاً، كما في صحيح البخاري في صدقة الفطر: «وكان ابن عمر رضي الله عنهما يعطي عن الصغير والكبير»[(٤)(٥)].

---

(١) مجموع الفتاوى ١٩/ ٢٨٨.

(٢) إعلام الموقعين ٢/ ٣٣٠، إحكام الإحكام لابن دقيق العيد ص٥٠٥، تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص٣٦٢، فتح الباري ٤/ ٣٦٦، أحكام الفدية ص٢٨٨.

(٣) فتح الباري ٤/ ٣٦٦، إعلام الموقعين ٢/ ٣٣٠.

(٤) صحيح البخاري. كتاب صدقة الفطر: باب صدقة الفطر على الحر والمملوك ١٥١١.

(٥) معارف السنن ٥/ ٢٨٧.

وأجيب: بأن هذا نوع تكلف ظاهر، وصرف للدليل عن ظاهره، ولا دليل أو قرينة راجحة على هذا الحمل، فالحديث بظاهره صريح في المراد، وهو جواز الصوم نيابة عن الميت، سواء كان صوم الولي تطوعاً أم وجوباً، ولا حاجة لتأويله وصرفه عن هذا الظاهر.

الوجه التاسع: إن الأحاديث فيها الأمر بالصيام فقط، والقائلون بهذه الأحاديث قالوا بالتخيير بين الصوم والإطعام، وليس في الأحاديث حكم الإطعام، بل أمر بالصيام لا غير، فكأنهم تركوا العمل بالأحاديث الناطقة بشيء واحد وهو الصيام بعد ذهابهم للتخيير(١).

وأجيب: بأنه لا مانع من القول بالتخيير مراعاة للأدلة الأخرى الواردة في الإطعام؛ إذ ليس في المرفوع منع من الإطعام، وبالتالي فإن في التخيير عملاً بالأدلة جميعاً، والعمل أولى من الإهمال(٢).

الوجه العاشر: أنه معارض لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾(٣)، وبقوله تعالى: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾(٤).

وسيأتي الجواب عن هذا الوجه.

الوجه الحادي عشر: أن مالكاً لم يجد عمل المدينة عليه(٥).

وأجيب: بأن عمل المدينة مختلف في الاحتجاج به.

الوجه الثاني عشر: ذكر الشاطبي أن من العلماء من تأول هذه الأحاديث على وجه يوجب ترك اعتبارها مطلقاً، وذلك أنه قال: «سبيل الأنبياء ـ صلوات

---

(١) معارف السنن ٥/ ٢٩٣.

(٢) أحكام الفدية ص٢٨٨.

(٣) من آية ١٦٤ من سورة الأنعام.

(٤) آية ٣٩ من سورة النجم.

(٥) الإعلام بفوائد عمدة الأحكام ٥/ ٢٩٦.

الله عليهم ـ أنهم لا يمنعون أحداً من فعل الخير، يريد أنهم سُئلوا عن القضاء في الحج والصوم، فأنفذوا ما سئلوا فيه من جهة كونه خيراً، لا من جهة أنه جازٍ عن المنوب عنه»[(١)].

ويمكن الجواب عنه: بأنه توجيه بعيد للأحاديث، وفيه تكلّف ظاهر، ويحتاج إلى دليل أو قرينة، فضلاً عما فيه من مساس بمقام الأنبياء ـ عليهم الصلاة والسلام ـ كما لا يخفى، ولقوله ﷺ في الحديث: «أرأيت لو كان على أبيك دين. . .» إلى أن قال: «فدين الله أحق أن يقضى» أي: إن قضاء الدين كما يكون مجزئاً عن المنوب عنه اتفاقاً، فكذا قضاء الصوم قياساً عليه[(٢)].

الوجه الثالث عشر: إنه يحتمل أن تكون هذه الأحاديث خاصة بمن كان له تسبب في تلك الأعمال، كما إذا أمر بأن يُحَجّ عنه، أو أوصى بذلك، أو كان له فيه سَعْي، حتى يكون موافقاً لقوله تعالى: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾[(٣)(٤)].

ويمكن الجواب عنه: بأنه لا دليل على هذا التخصيص، والمقرر في القواعد الأصولية: أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب[(٥)].

٦ ـ القياس على الحج؛ لأن الصيام عبادة تجب الكفارة على من أفسدها، فشرع أن يقضى عنه قياساً على الحج[(٦)].

---

(١) الموافقات ٢/ ٢٣٩.

(٢) أحكام الفدية ص٢٨٨.

(٣) آية ٣٩ من سورة النجم.

(٤) الموافقات ٢/ ٢٣٩.

(٥) المستصفى ٢/ ٢١، إرشاد الفحول ص١١٧، أحكام الفدية ص٢٨٩.

(٦) ينظر: الحاوي ٣/ ٤٥٣، المجموع ٦/ ٣٣٧، البيان ٣/ ٥٤٦.

وذكر ابن حزم أن الميت يُحج عنه إن أوصى بذلك، فكيف لا يصام عنه إن أوصى بذلك؟ مع أنهما عمل بدني، وللمال في إصلاح ما فسد منهما مدخل بالهدي، أو الإطعام، أو العتق[١].

ونوقش: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن الحج تدخله النيابة في الحياة عند العجز الدائم إلى الموت، أما الصوم فلا تدخله النيابة في الحياة مطلقاً إجماعاً سواء مع القدرة أو العجز، وأيضاً فإن للمال مدخلاً في الحج بخلاف الصوم[٢].

٧ ـ أن النيابة جازت في الصلاة في الحج عن الغير، فكذلك الصوم.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الأصل المقيس عليه موضع خلاف بين العلماء.

٨ ـ إن أوصى الميت بالصيام عنه، وجب ذلك على الولي؛ لعموم قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾[٣]، فيصوم عنه تنفيذاً لوصيته[٤].

ونوقش: بأن تنفيذ الوصية واجب بالاتفاق، وهذا أمر مسلم لظاهر الآية، ولا يُسلّم القول بأنه يكون بالصيام عنه، وإنما يكون بالإطعام الذي يقوم مقام الصيام؛ لأدلة أخرى سيأتي ذكرها في أدلة القول الثاني.

٩ ـ قياساً على الدين، يقضى عنه بعد الموت، فيجزئ اتفاقاً، فكذا الصوم بجامع أن كلاً منهما تفريغ للذمة من الواجب، فإن النبي ﷺ شبه قضاء الصوم عن الميت بقضاء الدين عنه[٥]، فولي الميت لما عمل العمل لنفسه

---

(١) المحلى ٦/ ٤١٥.

(٢) النيابة ٣/ ٣٦٤، الحاوي ٣/ ٤٥٣، المجموع ٦/ ٣٣٩، تفسير القرطبي ٢/ ٢٨٦، المفهم ٣/ ٢٠٩.

(٣) من آية ١٢ من سورة النساء.

(٤) المحلى ٦/ ٤١٣، ٤١٦.

(٥) سبق تخريجه.

وصيّره للميت انتفع الميت بثوابه، كما أن الدين يقضيه الإنسان عن غيره من مال حصّله لنفسه[١].

أدلة القول الثاني:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾[٢]، وقوله تعالى: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾[٣].

ونحوهما من الآيات الدالة على أن الإنسان لا يتحمل جريرة غيره، ولا ينتفع بعمل غيره، وعليه فلا يصوم أحد عن أحد.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن هذه الآيات عامة، والأحاديث الدالة على جواز الصوم نيابة عن الميت خاصة، والخاص مقدم على العام.

٢ ـ قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾[٤].

وجه الدلالة: أن الإطعام هو بدل الصيام في نظر الشارع عند العجز، إما في الحياة كما هو عبارة النص، أو بالموت كما هو إشارة النص، وربما يكون في الموت بدلالة النص، حيث إن العجز أقوى، فتكون دلالة الآية في الموتى من باب الأولى.

بدليل أن الثابت عن ابن عباس رضي الله عنهما أن الآية محكمة في حق الشيخ الفاني فعليه الفدية، ولو كانت النيابة جائزة لما كان القول بوجوب الفدية عليه، مما يدل على أن الإطعام هو خَلَف عن الصوم في الشرع، وأنه المناسب للصوم أكثر من غيره[٥].

---

(١) صحيح ابن خزيمة ٣/ ٢٧١ باب (١١٩)، المفهم ٣/ ٢١٠، إعلام الأنام ص٤٣٠.

(٢) من الآية ١٦٤ من سورة الأنعام.

(٣) من الآية ٣٩ من سورة النجم.

(٤) من آية ١٨٤ من سورة البقرة.

(٥) شرح مشكل الآثار ٦/ ١٧٧، بداية المجتهد ١/ ٥٠٦، ٥١٤، معارف السنن ٥/ ٢٩١، أحكام الفدية ص٢٨٩.

ونوقش: بأن التفسير المأثور عن الصحابة أن الآية محمولة على من يطيق الصوم بكلفة ومشقة شديدة، كالشيخ الفاني ونحوه ممن يعجز عن الصوم كلياً، فعليه الفدية في حياته، فلم تتعرض الآية لما بعد الموت فيما يظهر[١].

٣ ـ حديث أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: **«إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له»**[٢].

وجه الدلالة: دل الخبر على أن الميت لا ينتفع بعد مماته إلا بما ورد ذكره فيه، وقد جاء الذكر بصيغة الحصر، فلا ينتفع بالصوم عنه لعدم ذكره في الحديث[٣].

فلما حصر انتفاع الميت فيها دل على أن غيرها لا ينتفع منه، ومن ذلك الصيام، فلو صام عنه وليه لم يقبل.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن عمل الميت ينقطع بموته، وأنه لا يستفيد إلا من هذه الأمور الثلاثة كامتداد لأعماله في الدنيا، والحديث لم يتعرض لعمل غيره عنه، وانتفاعه منه، أو عدم انتفاعه، لذا فإن حكم انتفاعه بعمل غيره يستفاد من أدلة أخرى، ومن ذلك قضاء الصيام عنه، يقال: بجوازه نظراً لوجود ما يدل عليه من النصوص الشرعية السابقة.

٤ ـ ما روي عن أبي مالك الأشجعي أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ عمن كان مريضاً في شهر رمضان ثم مات، فقال ﷺ: **«إن كان قبل أن يطيق الصوم، فلا شيء عليه، وإن أطاق الصوم ولم يصم حتى مات فليقض عنه»**[٤].

---

(١) أحكام الفدية ص٢٨٨.

(٢) تقدم تخريجه برقم (٧).

(٣) المنتقى ٢/ ٦٣.

(٤) سبق تخريجه برقم (٢٨٠).

قال السرخسي والكاساني: «المراد القضاء عنه بالإطعام لا بالصوم»[(١)].

(٢٩٠) ٥ ـ ما رواه عبد الرزاق عن الأسلمي، عن الحجاج بن أرطاة، عن عبادة بن نسي رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ: **«من مرض في رمضان فلم يزل مريضاً حتى مات لم يطعم عنه، وإن صح فلم يقضه حتى مات أطعم عنه»**[(٢)].

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الأول: أنه مرسل ضعيف أيضاً.

ثانياً: أنه ليس فيه ما يمنع الصوم عن الميت؛ إذ فيه الإطعام فقط.

(٢٩١) ٦ ـ ما رواه الترمذي من طريق محمد، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما، عن النبي ﷺ قال: **«من مات وعليه صيام شهر فليطعم عنه مكان كل يوم مسكين»**[(٣)].

---

(١) المبسوط ٣/ ٨٩، البدائع ٢/ ١٠٣.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٤/ ٢٣٧ برقم ٧٦٣٥.
وذكره ابن حزم في المحلى ٦/ ٤١٥، ٤١٧ من طريق عبد الرزاق.
وضعفه بثلاث علل: أحدها أنه مرسل، والثانية: أن فيه الحجاج بن أرطأة، وهو ساقط، والثالثة: أن فيه إبراهيم بن أبي يحيى وهو كذاب.

(٣) سنن الترمذي في الصوم: باب ما جاء في الكفارة (ح٧١٨).
وأخرجه ابن ماجه في الصيام: باب من مات وعليه صيام (١٧٥٧) عن محمد بن يحيى، عن قتيبة، به، بنحوه، إلا أنه سمى محمداً بابن سيرين.
وأخرجه ابن خزيمة (٢٠٥٦) من طريق صالح بن عبد الله الترمذي،
والبيهقي في السنن الكبرى ٤/ ٢٥٤ من طريق أبي عاصم البجلي،
كلاهما (صالح، وأبو عاصم) عن عبثر، به، بنحوه.
وأخرجه ابن خزيمة (ح٢٠٥٧)، والبيهقي في الكبرى ٤/ ٢٥٤ من طريق يزيد بن هارون، عن شريك، عن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، به، بنحوه، إلا أن شريكاً قال في حديثه: «فليطعم عنه لكل يوم نصف صاع من بر».
وأخرجه البيهقي ٤/ ٢٥٤ من طريق جويرية بن أسماء، ويحيى بن سعيد، =

دل الحديث على أن الميت الذي عليه صوم يطعم عنه بدل الصيام.

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الأول: أنه ضعيف كما في تخريجه.

= كلاهما عن نافع،
والبيهقي في ٤/ ٢٥٤ من طريق القاسم بن محمد،
والبيهقي في المعرفة ٣/ ٤٠٤ من طريق عبيد الله بن الأخنس،
ثلاثتهم (نافع، والقاسم، وعبيد الله) عن ابن عمر موقوفاً، إلا أن حديث جويرية مطول، وزاد فيه: «فليطعم عنه مكان كل يوم أفطره من تلك الأيام مسكيناً مداً من حنطة، فإن أدركه رمضان عام قابل قبل أن يصومه فأطاق صوم الذي أدرك فليطعم عما مضى كل يوم مسكيناً مداً من حنطة وليصم الذي استقبل».

الحكم على الحديث: الحديث ضعيف؛ لما يلي:

الأول: أن ذكر ابن سيرين فيه وهم، نص على ذلك المزي (تحفة الأشراف ٦/ ٢٢٧) وإنما هو محمد بن أبي ليلى، وقد ذكره الترمذي ولم ينسبه، ثم قال: ومحمد هو عندي ابن عبد الرحمن بن أبي ليلى، وكذلك قال ابن خزيمة، وابن عدي (السنن ٣/ ٩٧، صحيح ابن خزيمة ٣/ ٢٧٣، الكامل ١/ ٣٧٤).

وقال الحافظ: بعد نقل قول الترمذي، ورواه ابن ماجه من هذا الوجه ووقع عنده عن محمد بن سيرين بدل محمد بن عبد الرحمن وهو وهم منه أو من شيخه، وقال الدارقطني: المحفوظ وقفه على ابن عمر، وتابعه البيهقي على ذلك (التلخيص الحبير ٢/ ٢٠٨).

ومما يدل على ذلك رواية شريك عن ابن أبي ليلى.

الثاني: أشعث بن سوار، قال الحافظ: ضعيف (التقريب ص٥٢)، ولذلك قال الترمذي عن حديثه: هذا لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه، والصحيح عن ابن عمر موقوف من قوله (السنن ٣/ ٩٧).

الثالث: أن الحديث مداره على ابن أبي ليلى، وهو صدوق سيئ الحفظ جداً (التقريب ص٤٢٦).

وقد حكم البيهقي أنه أخطأ في رفعه، وقال: محمد بن عبد الرحمن كثير الوهم، وإنما رواه أصحاب نافع، عن ابن عمر من قوله (السنن الكبرى ٤/ ٤٢٤).

قال النووي رَحِمَهُ اللهُ: «ليس بثابت، ولو ثبت أمكن الجمع بينه وبين هذه الأحاديث (أدلة القول الأول) بأن يحمل على جواز الأمرين»[(١)].

وقال البيهقي - رَحِمَهُ اللهُ -: «وفيما روى عنهما في النهي عن الصوم عن الميت نظر، والأحاديث المرفوعة أصح إسناداً وأشهر رجالاً، وقد أودعها صاحبا الصحيح كتابيهما، ولو وقف الشافعي - رَحِمَهُ اللهُ - على جميع طرقها وتظاهرها، لم يخالفها - إن شاء الله تعالى -»[(٢)].

الثاني: لو سلم بصحة الحديث فلا يدل على منع الصيام للميت، وإنما فيه الأمر بالإطعام، وقد ثبت الأمر بالصيام كما في أدلة القول الأول.

٧ - ما رواه البيهقي من طريق محمد بن إسحاق قال: حدثنا روح قال: حدثنا عبيد الله بن الأخنس، عن نافع أن عبد الله بن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قال: «من مات وعليه صيام رمضان، فليطعم عنه مكان كل يوم مسكيناً مداً من حنطة»[(٣)].

(٢٩٢) ٨ - ما رواه عبد الرزاق عن معمر، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قال: «من تتابعه رمضان آخر وهو مريض لم يصح بينهما، قضى الآخر منهما بصيام، وقضى الأول منهما بإطعام مد من حنطة، ولم يصم»[(٤)].

٩ - ما رواه الإمام مالك بلاغاً، عن ابن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: «لا يُصلي أحدٌ عن أحد، ولا يصوم أحدٌ عن أحد»[(٥)].

---

(١) شرح مسلم للنووي ٨/ ٢٦٨.

(٢) السنن الكبرى ٤/ ٢٥٧.

(٣) سبق تخريجه برقم (٢٨٣).

(٤) مصنف عبد الرزاق ٤/ ١٨٠.
رواه الدارقطني في السنن ٣/ ١٨١ من طرق عن نافع، به، بنحوه.
وعبد الرزاق من طريق يحيى بن سعيد، عن ابن عمر بنحوه.
وإسناده صحيح.

(٥) سبق تخريجه برقم (٢٧٥).

(٢٩٣) ١٠ ـ ما رواه ابن حزم عن حماد بن سلمة، عن أيوب السختياني، عن أبي يزيد المدني: «أن رجلاً قال لأخيه عند موته: إن علي رمضانين لم أصمهما، فسأل أخوه ابن عمر رضي الله عنهما فقال: بدنتان مقلدتان، ثم سأل ابن عباس، فقال ابن عباس رضي الله عنهما: يرحم الله أبا عبد الرحمن ما شأن البدن وشأن الصوم، أطعم عن أخيك ستين مسكيناً»[(١)].

(٢٩٤) ١١ ـ ما رواه عبد الرزاق عن معمر، عن جعفر بن برقان، عن ميمون بن مهران قال: كنت جالساً عند ابن عباس رضي الله عنهما فجاءه رجل فقال: تتابع علي رمضانان، قال ابن عباس رضي الله عنهما: «تالله أكان هذا؟ قال: نعم، قال: لا، قال: فذهب، ثم جاء آخر فقال: إن رجلاً تتابع عليه رمضانان قال: تالله أكان هذا؟ قال: نعم، قال ابن عباس رضي الله عنهما: إحدى من سبع[(٢)]، يصوم شهرين، ويُطعم ستين مسكيناً»[(٣)].

١٢ ـ ما رواه عبد الرزاق عن الثوري، عن أبي حصين، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال في الرجل المريض في رمضان فلا يزال مريضاً

---

(١) المحلى ٤/ ٤٢٥.
ورواه أبو بكر الجصاص، عن حماد بن سلمة به (أحكام القرآن ١/ ٢٦٢).
وإسناده حسن.

(٢) إحدى من سبع: يعني اشتد الأمر فيه، ويريد به إحدى سني يوسف عليه السلام المجدبة، فشبه حاله بها في الشدة، أو من الليالي السبع التي أرسل الله فيها العذاب على عاد (النهاية في غريب الأثر ١/ ٢٧).

(٣) مصنف عبد الرزاق ٤/ ١٨٠.
رواه البيهقي في السنن الكبرى ٤/ ٤٢٢، وفي معرفة السنن والآثار ٣/ ٤٠١ من طريق شعبة عن الحكم، عن ميمون بن مهران، عن ابن عباس بنحوه.
والدارقطني في السنن ٣/ ١٨٠ من طريق ابن عيينة، عن أبي إسحاق، عن مجاهد، عن ابن عباس بنحوه.
وإسناده صحيح.

حتى يموت قال: «ليس عليه شيء، فإن صح فلم يصم حتى مات أُطعم عنه كل يوم نصف صاع من حنطة»(١).

١٣ ـ ما رواه عبد الرزاق عن معمر، عن يحيى بن أبي كثير، عن محمد ابن عبد الرحمن بن ثوبان الأنصاري، عن ابن عباس رضي الله عنهما، عن رجل مات وعليه قضاء، وعليه نذر صيام شهر آخر قال: «يُطعم عنه ستون مسكيناً»(٢).

(٢٩٥) ١٤ ـ ما رواه الطحاوي قال: حدثنا روح بن الفرج، ثنا يوسف ابن عدي، نا عبيدة بن حميد، عن عبد العزيز بن رفيع، عن عمرة ابنة عبد الرحمن قالت: سألت عائشة رضي الله عنها، فقلت لها: إن أمي توفيت وعليها رمضان أيصلح أن أقضي عنها؟ فقالت: «لا، ولكن تصدقي عنها مكان كل يوم على مسكين، خير من صيامك عنها»(٣).

قال البيهقي: وروي من وجه آخر عن عائشة رضي الله عنها: «لا تصوموا عن موتاكم، وأطعموا عنهم»(٤).

---

(١) سبق تخريجه برقم (٢٨١).

(٢) سبق تخريجه برقم (٢٨٤).

(٣) مشكل الآثار للطحاوي (٣/ ١٤٢).
وأخرجه ابن حزم في المحلى (٤/ ٤٢٢) من طريق ابن أبي شيبة، عن جرير بن عبد الحميد، عن عبد العزيز بن رفيع، عن عمرة... به.
وهذا إسنادٌ حسن.
وعبيدة بن حميد: هو الحذاء، رمز له في التقريب بـ (صدوقٌ نحويٌّ ربما أخطأ).
وقد توبع برواية سلمة بن كهيل، عن عمارة بن عمير، عن مولاة لآل بني عُصيفر، عن عائشة.
وقد تصحَّف اسمُهُ في «المشكل» إلى عُبيد بن حميد.

(٤) ذكره البيهقي في السنن الكبرى (٤/ ٢٥٧) تعليقاً بصيغة التمريض.
وقال عنه الحافظ ابن حجر في الفتح (٤/ ٢٤٣): «ضعيفٌ جدّاً». فتح الباري (٤/ ١٩٤)، ونيل الأوطار (٤/ ٢٣٦).

ووجه الدلالة من هذه الآثار: هي ظاهرة الدلالة على المراد، بل هي في حكم المرفوع؛ لأنها في أمر لا مجال فيه للاجتهاد، فالظاهر من حال الصحابة أنهم لم يقولوا بذلك إلا توفيقاً.

١٥ ـ ما رواه النسائي من طريق يزيد ـ وهو ابن زريع ـ حدثنا حجاج الأحول، حدثنا أيوب بن موسى، عن عطاء بن أبي رباح، عن ابن عباس رضي الله عنهما: «لا يُصلي أحدٌ عن أحد، ولا يصوم أحدٌ عن أحد، ولكن يطعم عنه مكان كل يوم مداً من حنطة»[١].

١٦ ـ ما رواه عبد الرزاق عن ابن التيمي، عن أبيه، أنَّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «إذا مات الرجل وعليه صيام رمضان آخر أطعم عنه عن كل يوم نصف صاع من بر»[٢].

١٧ ـ إجماع أهل المدينة على عدم جواز النيابة في الصوم.

يقول الإمام مالك: «ولم أسمع عن أحد من الصحابة، ولا من التابعين بالمدينة أن أحداً منهم أمر أحداً يصوم عن أحد، ولا يصلي عن أحد، وإنما يفعله كل أحد لنفسه، ولا يعمله أحد عن أحد»[٣].

ونوقش هذا الاستدلال: بقول ابن القيم: «وأما قوله: وهو أمر مجمع عليه عندنا لا خلاف فيه» فمالك رحمه الله لم يحك إجماع الأمة من شرق الأرض وغربها، وإنما حكى قول أهل المدينة فيما بلغه، ولم يبلغه خلاف بينهم، وعدم اطلاعه رحمه الله على الخلاف في ذلك لا يكون مسقطاً لحديث رسول الله ﷺ، بل لو أجمع عليه أهل المدينة كلهم لكان الأخذ بحديث المعصوم أولى من الأخذ بقول أهل المدينة الذين لم تضمن لنا العصمة في قولهم دون الأمة،

---

(١) سبق تخريجه برقم (٢٧٦).

(٢) سبق تخريجه برقم (٢٨٢).

(٣) فتح القدير ٢/٣٥٩، نصب الراية ٢/٢٦٤، فتح الباري ٤/١٩٤.

ولم يجعل الله ورسوله أقوالهم حجة يجب الرد عند التنازع إليها، بل قال الله تعالى: ﴿فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا﴾[١].

وإن كان مالك وأهل المدينة قد قالوا: «لا يصوم أحد عن أحد، فقد روى الحكم بن عتيبة وسلمة بن كهيل عن سعيد بن جبير عن ابن عباس أنه أفتى في قضاء رمضان يطعم عنه، وفي النذر يصام عنه»[٢].

وأيضاً الزهري من أهل المدينة، وله قول خلاف ما عليه أهل المدينة[٣].

فقد روي عن الزهري في رجل مات، وعليه نذر صيام، فلم يقضه، قال: «يصوم عنه بعض أوليائه»[٤].

١٨ ـ إن الفدية ما قام مقام الشيء وأجزأ عنه، وبالتالي يختص وجوبها بمن لا يجب عليه القضاء، كالشيخ الفاني لعجزه الدائم، وبمن مات مفرطاً قبل أن يقضي[٥].

١٩ ـ إن الصوم لما فاته مسّت الحاجة إلى الجابر، وتعذر جبره بالصوم؛ لأن الميت لا يستطيعه فيجبر بالفدية، وتجعل الفدية مِثْلاً للصوم شرعاً، والمال الذي تركه الميت يمكن به سداد هذا الدين الذي لله عليه، فحينئذ يجب عليه الإطعام[٦].

---

(١) من آية ٥٩ من سورة النساء.

(٢) الروح ص١٣٧.

(٣) معارف السنن ٥/ ٢٩٢.

(٤) المصنف للصنعاني ٤/ ٢٤٠.

(٥) أحكام القرآن للجصاص ١/ ٢١١.

(٦) البدائع ٢/ ٩٧، شرح عمدة الفقه للشنقيطي ص٣١.

٢٠ ـ ولأن معنى العبادة في الصوم في الابتداء بما هو شاق على بدنه، وهو الكف عن اقتضاء الشهوات، ومدى خضوع النفس وتذللها لخالقها، والنيابة تنافي هذا المقصود وتضاده[١].

٢١ ـ إن الأصل العام في الشرع: عدم صحة النيابة في العبادات البدنية المحضة، وعدم فراغ الذمة بعمل شخص آخر، وأن كل نفس إنما تجزى بما كسبت، لا بما كسبت غيرها؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا ۚ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۚ﴾[٢]، ولقوله تعالى: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾[٣].

٢٢ ـ أن الصوم عبادة لا تجزي النيابة في أدائها في حال الحياة، فكذلك بعد الموت كالصلاة[٤].

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الأول: يسلم أنه ليس للإنسان إلا ما سعى، ولكن الله ورسوله ﷺ حَكَما أن له من سَعْي غيره عنه، والصوم من جملة ذلك؛ إذ يجوز بالاتفاق الحج عن الميت، والإعتاق عنه، والتصدق عنه، وإن لم يوص، وأجر كل ذلك له ولاحقٌ به، فكيف لا يجوز الصوم، حتى وإن أوصى؟ فكما إذا أوصى بالحج يحج عنه، كذا الصوم مثله إذا أوصى؛ لأنه داخل فيما سعى، وحيث إن للمال مدخلاً في جبر ما نقص من الحج، فله مدخل في جبر ما نقص من الصوم بالإطعام والعتق.

الثاني: أنها تعليلات عقلية في مقابلة النصوص، فلا تقوم بها حجة.

---

(١) انظر: المبسوط ٤/ ١٥٧.

(٢) من آية ١٦٤ من سورة الأنعام.

(٣) آية ٣٩ من سورة النجم.

(٤) الاستذكار ١٠/ ١٧٣، معالم السنن ٢/ ١٠٥، عمدة القاري ١١/ ٦٠، المغني ٤/ ٣٩٨.

كما أنها قياس، والقياس في العبادات محل خلاف.

واستدل من اشترط الوصية لوجوب الإطعام بما يلي:

١ ـ حديث ابن عمر رضي الله عنهما: «من مات وعليه صيام شهر رمضان، فليطعم مكان كل يوم مسكيناً»[(١)].

(٢٩٦) ٢ ـ وحديث ابن عباس رضي الله عنهما في رجل أدركه رمضان، وعليه صوم رمضان، قال: «يصوم هذا، ويطعم عن ذاك كل يوم مسكيناً ويقضيه»[(٢)].

(٢٩٧) ٣ ـ وروي عن أبي هريرة رضي الله عنه في رجل مرض ثم صح، ولم يصم حتى أدركه رمضان آخر، قال: «يصوم الذي أدركه ويطعم عن الأول لكل يوم مداً من حنطة لكل مسكين، فإذا فرغ في هذا صام الذي فرط فيه»[(٣)].

فهذه الآثار تدل على أن المفرط الحي الذي أدركه رمضان الآخر قبل أن يصوم ما عليه، تلزمه الكفارة، فكذا من مات قبل أن يصوم.

٤ ـ قال الكاساني: «إن العبادة لا تتأدّى إلا باختيار من عليه إما بمباشرته بنفسه، أو بأمره، أو إنابته غيره، فيقوم النائب مقامه، فيصير مؤدياً بيد النائب، وإذا أوصى فقد أناب، وإذا لم يوص فلم يُنب، فلو جُعل الوارث نائباً عنه شرعاً من غير إنابته لكان ذلك إنابة جبرية، والجبر ينافي العبادة؛ إذ العبادة فعل يأتيه العبد باختياره»[(٤)].

---

(١) تقدم تخريجه برقم (٢٨٣، ٢٩١).

(٢) أخرجه الدارقطني ٢/ ١٩٧، والبيهقي ٤/ ٢٥٣، قال النووي: «وإسناد ابن عباس صحيح».

(٣) أخرجه عبد الرزاق ٤/ ٢٣٤، والدارقطني ٢/ ١٩٦ ـ ١٩٧، والبيهقي ٤/ ٢٥٣، وقال الدارقطني: إسناده صحيح موقوف. وانظر: حاشية الروض المربع ٤/ ٣٦٩ ـ ٣٧٠.

(٤) البدائع ٢/ ٥٣.

والاختيار إنما يكون في الإيصاء دون الوراثة؛ لأن الوراثة جَبْرية لا اختيار فيها، فاشتُرِط الإيصاء حتى يتحقق الاختيار في حال الحياة؛ إذ إن بعد الموت ليس هناك مجال للاختيار[١].

٥ ـ قال ابن الهمام: «لأن هذه بين عقوبة وعبادة، فما كان عبادة فشرط إجزائها النية ليتحقق أداؤها مختاراً، فيظهر اختياره الطاعة من اختياره المعصية الذي هو المقصود من التكليف، وفعل الوارث من غير أمر المبتلى بالأمر والنهي لا يحقق اختياره، بل لما مات من غير فعل ولا أمر به فقد تحقق عصيانه بخروجه من دار التكليف ولم يمتثل، وذلك يقرر عليه موجب العصيان؛ إذ ليس فعل الوارث الفعل المأمور به فلا يسقط به الواجب، كما لو تبرع به حال حياته وما كان فيها مع ذلك معنى العقوبة، فلا يخفى أنه فات فيه الأمران؛ إذ لم يتحقق إيقاع ما يستشقه منه ليكون زاجراً له»[٢].

واستدل من أوجب الإطعام ولو لم يوص بما يلي:

١ ـ حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يارسول الله: «**إن أمي ماتت وعليها صوم شهر أفأقضيه عنها؟ قال: «نعم، فدين الله أحق أن يقضى»**[٣].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ شبه الصوم بالدين، والدين يجب قضاؤه عن الميت أوصى أو لم يوص، فكذا بدله وهو الإطعام.

٢ ـ القياس على الحج، وذلك أنه يحج عمن لم يحج أوصى أو لم يوص.

٣ ـ أن الإطعام فيه حق لله وحق للآدمي، وحق العبد الواجب وصوله

---

(١) البدائع ١/١٠٣، الهداية مع الفتح ٢/٣٥٨، تبيين الحقائق ١/٣٣٥، البناية ٣/٣٦١.

(٢) فتح القدير ٢/٣٥٩.

(٣) سبق تخريجه برقم (٢٨٧).

إلى مستحقه، ولهذا لو ظفر به الغريم أخذه ويبرأ من عليه بذلك، ولو تبرع به أجنبي في حياته صح، وبرئت ذمته، فلا يسقط حق العبد بالموت[(١)].

ودليل من قال يخرج الإطعام من ثلث التركة:

١ - إن الصوم فعل مكلف به، وقد سقطت الأفعال بالموت، فصار الصوم كأنه سقط في حق أحكام الدنيا، فكانت الوصية بأداء الفدية عن الصوم تبرعاً ابتداء، بدليل أنه لو لم يوص لم يجب عليه، ولا على الوارث شيء، فإذا كانت تبرعاً اعتبرت من الثلث كسائر الوصايا بالقُرَب، حيث تعتبر من الثلث[(٢)]؛ لحديث: «الثلث كثير»[(٣)].

٢ - إنه لو جاز له ذلك في رأس ماله لأخر المتوفى مثل ذلك من الأمور الواجبة عليه، حتى إذا حضرته أسباب الوفاة، وصار المال لورثته، سمّى مثل هذه الأشياء التي لم يكن يتقاضاها منه متقاض، بل يُؤمر بها بدون قضاء، فلو كان ذلك جائزاً له لأخر هذه الأشياء حتى إذا كان عند موته سمّاها، وعسى أن يحيط بجميع ماله، فليس له ذلك لإضراره بالورثة واتهامه على الاعتراف بذلك عند الموت لقصد حرمانهم[(٤)]، فتخرج من الثلث سداً للذريعة.

ودليل من قال الإطعام من جميع المال:

اعتبار هذا الدين، أي: الفدية، بديون العباد، بجامع أن كلاً منهما حق مالي تجري فيه النيابة، فكما أن ديون العباد تخرج من جميع المال، فكذلك الفدية[(٥)].

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق ١/ ٣٣٥، العناية ٢/ ٣٥٨، فتح القدير ٢/ ٣٥٩.
(٢) الهداية مع الفتح ٢/ ٣٥٨، ٣٥٩، الكفاية ٢/ ٢٧٨.
(٣) سبق تخريجه برقم (٣).
(٤) موطأ الإمام مالك مع الزرقاني ٢/ ١٨٥.
(٥) العناية ٢/ ٣٥٢.

أدلة القول الثالث:

واستدل القائلون بوجوب الإطعام عن الصوم الواجب في الذمة من غير النذر، وباستحباب صوم الولي في صوم النذر بما يلي:

١ ـ أنه ورد في بعض روايات حديث ابن عباس رضي الله عنهما المرفوع ـ السابق ذكره ـ ما يدل على أن السؤال كان عن قضاء صوم النذر عن الميت، فقد جاء في رواية صراحة: «وعليها صوم نذر» وفي رواية: «إن امرأة ركبت البحر فنذرت إن نجاها الله أن تصوم شهراً»، وفي رواية: «وعليها صوم شهرين متتابعين»، فقولها «شهرين» يُبعد أن يكون من رمضان؛ إذ لو كان وجوبهما من قضاء رمضان لم يجب التتابع، وحملها على الكفارة بعيد لندرتها[1].

وبناء عليه: يحمل العموم الوارد في بقية الروايات المرفوعة على التخصيص بالنذر الوارد في بعض روايات ابن عباس جمعاً بين الأدلة، فيكون المراد بالصوم عن الميت في الأحاديث التي ورد فيها الأمر بقضاء الصوم عن الميت هو صوم النذر فقط، أما غير النذر من الصوم الواجب، فيُطعم عنه، فتحمل أحاديث إجزاء الصيام على النذر، وحديث الإطعام على غير النذر[2] دفعاً للتعارض.

ومما يؤيد هذا أن ابن عباس وعائشة رضي الله عنهما أفتيا بالإطعام في قضاء رمضان دون الصيام، مما يدل على أن رواياتهما المرفوعة في الصوم عن الميت

---

(١) تفسير القرطبي ٢/ ٢٨٦.

(٢) المغني ١٣/ ٦٥٦، ٦٥٧، الزركشي على الخرقي ٢/ ٤١، الفروع ٣/ ٩٤، معونة أولي النهى ٣/ ٨٦، تفسير القرطبي ٢/ ٢٨٥، إكمال المعلم ٤/ ١٠٧، التحقيق لابن الجوزي ٥/ ٣٨٥، ٣٩٢، فتح الباري ٤/ ١٩٣، نيل الأوطار ٥/ ٣١٧، تحفة الأحوذي ٣/ ٤٠٦، أحكام الفدية ص٣٥٥.

محمولة على النذر دون غيره جمعاً بين فتواهم ورواياتهم، فالراوي أعلم بما روى[(١)].

وللنصوص الصريحة الصحيحة الواردة في جواز النيابة في النذر[(٢)].

٢ ـ ما جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما من آثار صرّح فيها بالتفريق بين النذر وصوم رمضان في حكم الإطعام:

(٢٩٨) ما رواه أبو داود من طريق سفيان، عن أبي حصين، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «إذا مرض الرجل في رمضان ثم مات ولم يصم أطعم عنه ولم يكن عليه قضاء، وإن كان عليه نذر قضى عنه وليه»[(٣)].

---

(١) الزركشي على الخرقي ٢/ ٤١، معونة أولي النهى٣/ ٨٤، الفروع ٣/ ٩٤، ابن بطال على البخاري ٤/ ١٠٠، الاستذكار ١٠/ ١٧٢، تهذيب ابن القيم على أبي داود ٣/ ٢٨١، الروح ص١٣٧، وأحكام الفدية ٣٥٥.

(٢) تهذيب ابن القيم على أبي داود ٣/ ٢٨١، معونة أولي النهى ٣/ ٨٦، كشاف القناع ٢/ ٣٣٦.

(٣) سنن أبي داود . كتاب الصيام: باب فيمن مات وعليه صيام (٢٤٠١).

وسنده صحيح.

وقد أخرج عبد الرزاق في مصنفه (٤/ ٢٤٠) برقم (٧٦٥١) عن ابن التيمي، عن أبيه، أنه بلغه عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «يطعم عنه مكان رمضان عن كل يوم مسكين ويصوم عنه بعض أوليائه النذر».

ثم قال عبد الرزاق: وذكره عثمانُ بن مطر، عن سعيد بن أبي عروبة، عن علي بن الحكم، عن ابن عباس رضي الله عنهما.

وهذا الإسنادُ فيه ضعفٌ، وآفتُهُ عثمان بن مَطَر، وهو الشيباني، ضعيف الحديث.

وله علَّةٌ أخرى: وهي الانقطاعُ بين علي بن الحَكَم، وهو البناني، وبين ابن عباس رضي الله عنهما.

وقد رواه البيهقي في السنن الكبرى (٤/ ٢٥٤) من طريق محمد بن إسحاق، أنبأ عبد الوهاب بن عطاء، أنبأ سعيد، عن روح بن القاسم، عن علي بن الحكم، عن ميمون بن مهران، عن ابن عباس رضي الله عنهما في امرأةٍ توفِّيت أو رجل وعليه رمضان ونذر=

٣ ـ قال ابن القيم: «وبهذا يظهر اتفاق الروايات في هذا الباب وموافقة فتاوى الصحابة لها، وهو مقتضى الدليل والقياس؛ لأن النذر ليس واجباً بأصل الشرع، وإنما أوجبه العبد على نفسه فصار (أي: الصوم المنذور) بمنزلة الدَّين الذي استدانه، ولهذا شبهه النبي ﷺ بالدين في حديث ابن عباس ﵄، والمسؤول عنه فيه: أنه كان صوم نذر، والدين تدخله النيابة، وأما الصوم الذي فرضه الله عليه ابتداء، فهو أحد أركان الإسلام، فلا تدخله النيابة بحال، كما لا تدخل الصلاة والشهادتين، فإن المقصود منها طاعة العبد بنفسه، وقيامه بحق العبودية التي خُلق لها وأُمر بها، وهذا أمر لا يؤدّيه عنه غيره، كما لا يُسلم عنه غيره، ولا يُصلي عنه غيره، وهكذا من ترك الحج عمداً مع القدرة عليه حتى مات، أو ترك الزكاة، فلم يخرجها حتى مات، فإن مقتضى الدليل وقواعد الشرع: أن فعلهما بعد الموت لا يُبرئ ذمته ولا يُقبل منه.

وسِرّ الفرق: أن النذر التزام المكلّف بما شغل به ذمته، لا أن الشارع ألزمه به ابتداء، فهو أخف حكماً مما جعله الشارع حقاً له عليه شاء أم أبى، والذمّة تسع المقدور عليه، والمعجوز عنه، ولهذا تَقْبل أن يشغلها المكلّف مما لا قدرة له عليه، بخلاف واجبات الشرع، فإنها على قدر طاقة البدن، لا تجب على عاجز، فواجب الذمة أوسع من واجب الشرع الأصلي؛ لأن المكلف متمكن من إيجاب واجبات كثيرة على نفسه لم يوجبها عليه الشرع، والذمة واسعة، وطريق أداء واجبها أوسع من طريق أداء واجب الشرع، فلا يلزم من دخول النيابة في واجبها بعد الموت دخولها في واجب الشرع، وهذا

= شهر، فقال ابن عباس ﵄: «يطعم عنه مكان كل يوم مسكيناً، أو يصوم عنه وليُّهُ لنذره».

قال البيهقي: «وكذلك رواه سعيد بن جبير، عن ابن عباس ﵄».

يبين أن الصحابة أفقه الخلق، وأعمقهم علماً، وأعرفهم بأسرار الشرع، ومقاصده وحِكمه»[١].

٤ ـ ولأن النيابة تدخل العبادة بحسب خفتها، والنذر أخف حكماً، لكونه لم يجب بأصل الشرع بل أوجبه على نفسه.

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الأول: العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، وقد جاء العموم في روايات صحيحة مرفوعة، ومنها: «وعليها صيام»، «صومي عنها» فيعم كل صوم واجب من نذر أو غيره، وورود ما يدل على النذر ليس بمقتضٍ للتخصيص بصورة النذر[٢].

الثاني: إن حمل العام على الخاص، أو المطلق على المقيد إنما يكون عند التعارض، وهنا ليس بين الحديثين تعارض حتى يجمع بينهما بهذا الحمل، فحديث ابن عباس صورة مستقلة، سأل عنها من وقعت له، وأما حديث عائشة، فهو تقرير قاعدة عامة.

وقد وقعت الإشارة في حديث ابن عباس ﷺ إلى نحو هذا العموم، حيث جاء في آخره: «فدين الله أحق أن يقضى»[٣]، فقد علل النبي ﷺ قضاء الصوم بعلة عامة للنذر وغيره، وهي:

أن حق الله واجب الأداء، وقاسه على الدين، وهذا إشارة من النص للعلة، وهذه العلة لا تختص بالنذر، والحكم يعم بعموم علته[٤].

---

(١) تهذيب ابن القيم على مختصر أبي داود ٣/ ٢٨٢.

(٢) إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ص٤٠٧، عمدة القاري ١١/ ٦٣، أحكام الفدية ص٣٥٤.

(٣) فتح الباري ٤/ ١٩٣.

(٤) إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ص٤٠٩.

الثالث: أن التنصيص على مسألة صوم النذر كما في بعض الروايات، مع ورود رواية عامة، وهي: «من مات وعليه صيام، صام عنه وليه» يرجع إلى مسألة أصولية: أن التنصيص على بعض صور العام وأفراده لا يصلح ولا يقتضى تخصيصه وتقييده[(١)].

يقول ابن دقيق العيد: «وهو المختار في علم الأصول»[(٢)].

الرابع: تخصيص العام بالنذر إنما يكون إذا دلّ دليل على أن الحديث واحد، وهذا بعيد للتباين في الروايات، ففي بعضها: «إن السائل رجل» وفي أخرى: «إنه امرأة»، والمقرر في علم الحديث: «أنه يُعرف كون الحديث واحداً باتحاد سنده ومخرجه، وتقارب ألفاظه»[(٣)].

الخامس: قول ابن عباس رضي الله عنهما بالتفريق بين النذر وغيره، فإنه أثر موقوف، وهو لا يقوى على معارضة المرفوع الصريح في دلالته على عموم القضاء في كل صوم واجب.

وأيضاً فقد ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما رواية موقوفة صرّح فيها بالإطعام في صوم رمضان والنذر معاً، فاختلف قوله، فكان المرفوع بعمومه أولى بالاتباع.

السادس: أما التفريق بين النذر وغيره؛ لأن النذر أخف حكماً من الواجب بأصل الشرع، كصوم رمضان والكفارات لكون الناذر أوجبه على نفسه، فيمكن مناقشته فيما يظهر ـ والله أعلم ـ من وجهين:

الوجه الأول: إن الناذر إنما كان سبباً في ذلك الإيجاب بتلفظه بالنذر، ولكن الأصل في وجوب الوفاء بالنذر إنما هي الأدلة الشرعية الواردة، فكان

---

(١) قواعد الفقه للمجدِّدي ص٧٢.

(٢) إحكام الأحكام ص٤١٠.

(٣) إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ص٤١٠.

الوفاء بالنذر واجباً بأصل الشرع ؛ لأن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى، فصار كقضاء رمضان، وأيضاً فإن هذا التعليل وارد على صوم رمضان والكفارات.

فمثلاً: في صوم الكفارة قد يكون المكفّر سبباً في إيجابه على نفسه بارتكابه موجب الكفارة، فجاء الوجوب بدليل شرعي.

وكذا في صوم رمضان فإن المكلف يكون سبباً في إيجابه على نفسه؛ لشهوده الشهر صحيحاً مقيماً خالياً من الأعذار، فيأتي الوجوب في حقه بالدليل الشرعي، فكيف يُفرّق بين النذر وغيره؟! فالوجوب سواء في النذر وغيره حكم تكليفي لابد وأن يكون بدليل.

الوجه الثاني: التفريق بين النذر وغيره في حكم الوجوب لم يرد دليل صريح من الكتاب أو السنة، بل إن عموم العلة كما في قوله ﷺ ـ حينما سئل عن صوم في الذمة ـ: «فدين الله أحق أن يقضى» دال على عدم التفريق، وأن كلاً من النذر وغيره حكمهما في المطالبة بالقضاء واحد؛ لأنهما حق الله، فعموم العلة يدل على عموم الحكم، كما هو مقرر في الأصول[1]، فالحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً[2].

أدلة القول الرابع: (دليل ابن حزم):

١ ـ قوله سبحانه: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾[3].

٢ ـ حديث عائشة وابن عباس رضي الله عنهما السابقان: حيث حملوا الأمر الوارد

---

(١) إرشاد الفحول ص١١٩.

(٢) القواعد والضوابط ص١١٩، قواعد الفقه للروكي ص١٦٦، ٢٧٤، أحكام الفدية ٣٥٦.

(٣) من آية ١١ من سورة النساء.

فيهما على الوجوب، كما هو الأصل، وقالوا: أما حديث: «صام عنه وليه» فهو خبر بمعنى الأمر، وتقديره: فليصُمْ عنه وليه.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الأمر في هذه الأحاديث مصروف عن الوجوب لقرائن لما يلي، قال الحافظ ابن حجر رَحِمَهُ اللَّهُ: «وبالغ إمام الحرمين ومن تبعه فادعوا الإجماع على ذلك»[1]:

أولاً: تشبيه النبي ﷺ قضاء الصوم عن الميت بقضاء الدين عنه، وقضاء الدين عن الميت لا يجب على الوارث ما لم يخلف تركة يُقضى منها، فكذا قضاء الصوم[2].

قال ابن قدامة ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ ما نصه: «إذا ثبت هذا، فإن الصوم ليس بواجب على الولي؛ لأن النبي ﷺ شبهه بالدين، ولا يجب على الولي قضاء دين الميت، وإنما يتعلق بتركته إن كانت له تركة، فإن لم يكن له تركة، فلا شيء على وارثه، لكن يستحب أن يقضى عنه، لتفريغ ذمته، وفك رهانه، كذلك هاهنا»[3].

ثانياً: أن السائل سأل النبي ﷺ: هل يفعل ذلك أم لا؟ وجوابه يختلف باختلاف مقتضى سؤاله، فإن كان مقتضى السؤال عن الإباحة، فالأمر في جوابه يقتضي الإباحة، وإن كان السؤال عن الإجزاء، فأمره يقتضي الإجزاء، كقولهم: أنُصلي في مرابض الغنم؟ قال: «صلوا في مرابض الغنم».

وإن كان سؤالهم عن الوجوب، فأمره يقتضي الوجوب كقولهم: أنتوضأ من لحوم الإبل؟ قال: «توضؤوا من لحوم الإبل»[4].

---

(١) فتح الباري. كتاب الصوم: باب من مات وعليه صوم ٤/ ٢٢٩.

(٢) المغني ٤/ ٣٩٩، عمدة القاري ١١/ ٦٢، ٦٣، إعلام الأنام ص٤٣١، أحكام الفدية ص٣٥١.

(٣) المغني ٣/ ١٤٤.

(٤) صحيح مسلم. كتاب الحيض: باب الوضوء من لحوم الإبل (ح٣٦٠).

وسؤال السائل في مسألتنا كان عن الإجزاء، فأمر النبي ﷺ بالفعل يقتضيه لا غير[1]، أي: إجزاء الصوم عن الميت وإباحته، لا وجوبه.

ثالثاً: ما جاء في بعض الروايات:

(٢٩٩) ما رواه البزار من حديث عائشة رضي الله عنها: «من مات وعليه صيام فليصم عنه وليه إن شاء»[2].

والتعليق بالمشيئة يدل على عدم الوجوب.

ونوقش: بالضعف.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول بتخيير الولي بين الصيام والإطعام؛ لما فيه من الجمع بين الأدلة، وإعمالها جميعاً.

فروع:

الفرع الأول: الأولى بالصوم عن الميت هو الولي، واختلفوا في المراد بالولي على أقوال[3]:

فقيل: هو العاصب.

وقيل: هو الوارث.

---

(١) المغني ١٣/ ٦٥٦.

(٢) أخرجها البزار في مسنده (كشف الأستار ١/ ٤٨١ ـ ٤٨٢ رقم ١٠٢٣) من طريق يحيى بن كثير الزيادي، عن ابن لهيعة، عن عبيد الله بن أبي جعفر، عن محمد بن جعفر بن الزبير، عن عروة، عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «من مات وعليه صيام، فليصم عنه وليه إن شاء».

وضعفها الحافظ؛ لأنها من طريق ابن لهيعة كما في التلخيص الحبير ٢/ ٢٢١، وحسنها الهيثمي في مجمع الزوائد ٣/ ١٧٩.

(٣) فتح العزيز ٦/ ٤٥٧، نهاية المحتاج مع الشبراملسي ٣/ ١٩٠، ١٩١.

وقيل: هو وليّ المال، كالأب والجدّ.

وقيل: هو كل قريب للميت، وإن لم يكن عاصباً، ولا وارثاً، ولا وليّ مال، وهو المذهب عند الشافعية، ورجحه النووي وابن حجر[١].

والأقرب ـ والله أعلم ـ الولي هو كل قريب للميت؛ وذلك لما يلي[٢]:

١ ـ حديث بريدة رضي الله عنه قال: «بينما أنا جالس عند الرسول ﷺ إذ أتت امرأة فقال: إني تصدقت عن أمي بجارية، وإنها ماتت، فقال: وجب أجرك، وردها عليك الميراث، قالت: يا رسول الله إنه كان عليها صوم شهر، أفأصوم عنها؟ قال: صومي عنها»[٣].

وجه الدلالة منه: في قوله ﷺ: «**صومي عنها**» فهنا أمر موجه إلى امرأة وهي ليست من العصبة[٤]، فعدم استفصال النبي ﷺ منها عن إرثها وعدمه، وهل هي وصية أم لا؟ يدل على العموم كما هو مقرر في الأصول ـ على مقتضى قاعدة: «ترك الاستفصال مع قيام الاحتمال ينزل منزلة العموم في المقال» ـ وأن المراد بالولي في حديث عائشة هو مطلق القريب[٥].

٢ ـ أن الولي من الوَلْيِ، وهو القُرب، فيحمل عليه ما لم يدل دليل على خلافه.

---

(١) روضة الطالبين ٢/ ٢٦٤، منهج الطلاب مع البجيرمي ٢/ ٨٢، المغني ١٣/ ٦٥٥، كشاف القناع ٢/ ٣٣٥، معونة أولي النهى ٣/ ٨٤، شرح مسلم للنووي ٨/ ٢٦، فتح الباري ٤/ ١٩٤.

(٢) روضة الطالبين ٢/ ٢٦٤، مغني المحتاج ١/ ٦٤٢، نهاية المحتاج ٣/ ١٩٠، ١٩١، القليوبي وعميرة ٢/ ٦٧، البجيرمي على الخطيب ٢/ ٣٤٤، البجيرمي على منهج الطلاب ٢/ ٨٣، فتح الباري ٤/ ١٩٤.

(٣) تقدم تخريجه برقم (٢٨٦).

(٤) فتح الباري ٤/ ١٩٤.

(٥) أحكام الفدية ص٣٥١.

٣ ـ وقياساً على الحج الواجب، حيث لا يتوقف فعله عن الغير على الإذن، فكذا الصوم[(١)].

الفرع الثاني: إذا اتفقت الورثة على أن يصوم ـ عن ميتهم ـ واحد منهم جاز ذلك، وإن حصلت مشاحة، قسمت عليهم الأيام الواجب صيامها على قدر إرثهم من الميت، وذلك قطعاً للنزاع، وإبراء لذمة الميت[(٢)].

الفرع الثالث: صوم جماعة في وقت واحد عن شخص واحد.

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: يجزئ.

وهو الصحيح من مذهب الحنابلة[(٣)].

قال النووي: «هذه المسألة مما لم أر لأصحابنا كلاماً فيه، وقد ذكر البخاري في صحيحه عن الحسن البصري أنه يجزئه، وهذا هو الظاهر الذي نعتقده»[(٤)].

(٣٠٠) قال الحسن: «إن صام عنه ثلاثون رجلاً يوماً واحداً أجزأه»[(٥)].

---

(١) البجيرمي على منهج الطلاب ٢/ ٨٣.

(٢) مغني المحتاج ١/ ٤٣٩.

(٣) الإنصاف ٧/ ٥٠٦، الفروع ٣/ ٩٨، ٩٩، كشاف القناع ٢/ ٣٣٥.

(٤) المجموع ٦/ ٣٤٢.

(٥) أخرجه البخاري تعليقاً. كتاب الصوم. باب من مات وعليه الصوم.
وذكره ابن عبد البر في الاستذكار ٣/ ٣٤٣.
وقال الحافظ في الفتح ٤/ ١٩٣: «هذا الأثر وصله الدارقطني في كتاب الذبح من طريق عبد الله بن المبارك عن سعيد بن عامر وهو الضبعي عن أشعث عن الحسن فيمن مات وعليه صوم ثلاثين يوماً، فجمع له ثلاثون رجلاً، فصاموا عنه يوماً واحداً أجزأ عنه».
وانظر: تغليق التعليق ٣/ ١٨٩.

(٣٠١) وروى عبد الرزاق عن الثوري، عن ليث، عن طاووس أن امرأة ماتت وعليها صوم سنة، وتركت زوجها وبنيها ثلاثة، قال طاووس: صوموا عنها سنة كلكم[١].

ويظهر ـ والله أعلم ـ أنه اختيار البخاري[٢].

واستدلوا بما يلي:

١ ـ إن المقصود يحصل به مع نجاز إبراء الذمة[٣].

٢ ـ قياساً على ما لو كان عليه حج إسلام، وحج نذر، وحج قضاء، فاستؤجر عنه ثلاثة كل لواحد في سنة واحدة جاز[٤].

القول الثاني: لا يجزئ، بل يصوم واحد، قياساً على الحجة المنذورة، تصح النيابة فيه من واحد لا من جماعة.

وهو رواية عند الحنابلة[٥].

والأقرب ـ والله أعلم ـ إجزاء صوم جماعة في وقت واحد عن شخص واحد؛ لقوة دليله.

الفرع الرابع: صوم الجماعة عن صوم شرط فيه التتابع.

إذا صام جماعة عن صوم شرط فيه التتابع كصوم الكفارة، فهل يجزئ؟ اختلف الفقهاء فيه على قولين:

القول الأول: يجزئ.

---

(١) مصنف عبد الرزاق ٤/ ٢٣٩ (ح٧٦٤٧).

(٢) فتح الباري ٤/ ١٩٣، عمدة القاري ١١/ ٥٨.

(٣) المجموع ٦/ ٣٤٢، نهاية المحتاج ٣/ ١٩١، المبدع ٣/ ٤٨، كشاف القناع ٢/ ٣٣٥.

(٤) المجموع ٦/ ٣٤٢، نهاية المحتاج ٣/ ١٩١، المبدع ٣/ ٤٨، كشاف القناع ٢/ ٣٣٥.

(٥) الإنصاف ٧/ ٥٠٧، المبدع ٣/ ٨٣.

وقال به الشافعية[١]، وهو رواية عند الحنابلة[٢].

واستدلوا بما يلي:

١ ـ في مطالب أولي النهى: «لحصول المقصود به، مع نجاز إبراء ذمته، وظاهره ولو كان متتابعاً؛ لأن الذي يضر في التتابع التفرق، والمعية لا تفريق فيها، بل هي أقوى اتصالاً من التتابع»[٣].

٢ ـ إن التتابع إنما وجب في حق الميت لمعنى لا يوجد في حق القريب، وهو التغليظ عليه، ولأن التتابع التزام صفة زائدة على أصل الصوم، فسقطت بموته[٤].

٣ ـ إن المفرد الذي يقضي عن الميت لا يلزمه التتابع في الصوم الذي وجب متتابعاً على الميت كالكفارة ونحوها؛ لانقطاع التتابع بالموت، فكذا صوم الجماعة[٥].

٤ ـ إن التتابع قد ينقطع حتى في صوم الواحد، فلو شُرط في حق النائب التتابع، كما في حق الميت لوقع في حرج وضيق، ولما قَبِل أحد النيابة في الصوم عن الميت[٦].

القول الثاني: لا يجزئ.

---

(١) البجيرمي على منهج الطلاب ٢/ ٨٣، الجمل على شرح المنهج ٢/ ٣٣٨.

(٢) مطالب أولي النهى ٢/ ٢١١.

(٣) مطالب أولي النهى ٢/ ٢١١.

(٤) نهاية المحتاج ٣/ ١٩١، البُجيرمي على منهج الطلاب ٢/ ٨٣، الجمل على شرح المنهج ٢/ ٣٣٨.

(٥) القليوبي ٢/ ٦٦.

(٦) أحكام الفدية ص٣٥٦.

وقال به: الحنابلة في رواية[١]، وهو اختيار ابن حجر من الشافعية[٢].

وحجته: فقد شرط التتابع، وبالتالي يلزم في هذه الحالة أن يصوم واحد حتى يتحقق التتابع.

والأقرب ـ والله أعلم ـ إجزاء صوم الجماعة عن صوم شُرط فيه التتابع؛ لقوة دليله.

ووجه ذلك: أن المقصود يحصل بهذا الفعل مع إنجاز إبراء ذمة الميت، وهو من مقاصد الشرع المطهر.



المطلب الثالث
الإيصاء بقضاء الصوم المنذور عن الميت

إذا نذر شخص أن يصوم لله يوماً أو عدة أيام، ثم تمكن من أدائه لكنه فرط، فمات قبل قيامه بما نذر، فقد اختلف العلماء في النيابة عنه حينئذ على أقوال، لعل أبرزها الآتي:

القول الأول: جواز النيابة عنه في ذلك.

قال بهذا من الصحابة[٣]: ابن عباس رضي الله عنهما، وهذا هو مذهب الشافعية في القديم[٤]، والصحيح من مذهب الحنابلة[٥]، وبه قال الليث، وأبو عبيدة،

---

(١) الإنصاف ٧/ ٥٠٧، كشاف القناع ٢/ ٣٣٥.

(٢) فتح الباري ٤/ ١٩٣.

(٣) المغني ٣/ ١٤٣.

(٤) انظر: المجموع ٦/ ٤٢٨، مغني المحتاج ٢/ ٤٣٩.

(٥) الإنصاف ٣/ ٣٢٦، كشاف القناع ٢/ ٣٢٥.

وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[(١)].

وعند الحنابلة:

١ ـ إن نذر صوم وقت معيّن فمات قبله، أو جنّ قبله، ودام الجنون حتى انقضى الوقت المعيّن لم يُصم عنه، ولا يُطعم عنه؛ لأن الوقت المنذور صومه لم يثبت في ذمته، فلم يجب قضاؤه عنه، وهو مذهب سائر الأئمة، ولا يعلم فيه خلافٌ كما قال المجد.

٢ ـ أما إن مات في أثناء الوقت المعيّن صومه سقط الباقي منه؛ لعدم ثبوته في الذمة، كما لو مات قبل دخول الوقت المعين.

٣ ـ إذا لم يصم لعذر مرض ونحوه فلا يسقط عنه لثبوته في الذمة؛ لأن المرض ونحوه لا ينافي ثبوت الصوم في الذمة، بدليل وجوب قضاء رمضان على المريض، وإذا ثبت في ذمة المريض لم يسقط عنه بموته، وتدخل النيابة بعد الموت، وإنما يسقط قضاء رمضان؛ لأن النيابة لا تدخله.

القول الثاني: لا يصام عنه، وإنما يطعم.

ذهب إلى هذا القول الحنفية، والمالكية، وهو مذهب الشافعية[(٢)] في الجديد، وهو اختيار ابن عقيل ـ رحمه الله ـ من الحنابلة[(٣)].

وعتد الحنفية:

١ ـ إذا نذر صوم شهر معين، ثم مات قبل مجيء هذا الشهر لم يلزمه بلا خلاف، ولو صام بعضه ثم مات يلزمه الإيصاء بما بقي من الشهر[(٤)].

---

(١) الفتاوى الكبرى ٣/ ٣١، الاختيارات ص١٦٢.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) الإنصاف ٣/ ٣٢٦.

(٤) البدائع ٢/ ١٠٥، البحر الرائق ٢/ ٣٠٥.

٢ ـ إذا نذر صوم شهر مطلق، وصام بعض الشهر وهو صحيح، ثم مرض فمات قبل تمام الشهر يلزمه أن يوصي بالفدية لما بقي من الشهر بلا خلاف.

٣ ـ المريض إذا نذر صوم شهر ـ مطلق أو معين ـ ثم مات قبل أن يصحّ لم يلزمه شيء بلا خلاف[١]

القول الثالث: يجب الصوم على أوليائه مطلقاً سواء أوصى بهذا أم لم يوص.

وهذا هو مذهب الظاهرية[٢].

الأدلـــة:

أدلة القول الأول:

١ ـ حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال: «جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إن أمي ماتت وعليها صوم نذر أفأصوم عنها؟ قال: أرأيت لو كان على أمك دين فقضيتيه، أكان يؤدي ذلك عنها؟ قالت: نعم، قال: فصومي عن أمك»[٣].

وجه الدلالة: الحديث صريح في الدلالة على أن الميت يصام عنه؛ حيث أمر النبي ﷺ السائلة بالصوم عن أمها، وهو نص في القضية؛ حيث صرحت السائلة بأنه صوم نذر؛ فيجب أن يصار إليه.

(٣٠١) ٢ ـ ما رواه أحمد قال: حدثنا هشيم، عن أبي بشر، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن امرأة ركبت البحر فنذرت إن الله تبارك وتعالى

---

(١) البدائع ٢/ ١٠٤، ١٠٥، الكفاية ٢/ ٢٧٥، فتح القدير ٢/ ٣٥٣.

(٢) المحلى ٦/ ٤١٢.

(٣) تقدم تخريجه برقم (٢٨٨).

أنجاها أن تصوم شهراً، فأنجاها الله ﷻ، فلم تصم حتى ماتت، فجاءت قرابة لها إلى النبي ﷺ، فذكرت ذلك له، فقال: «صومي»[(١)].

٣ ـ حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن سعد بن عبادة رضي الله عنه سأل النبي ﷺ في نذر كان على أمه توفيت قبل أن تقضيه، فقال رسول الله ﷺ: «اقضه عنها»[(٢)].

٤ ـ ما رواه البزار من طريق ابن لهيعة من حديث عائشة رضي الله عنها: «من مات وعليه صيام فليصم عنه وليه إن شاء»[(٣)].

(٣٠٢) ٥ ـ ما رواه ابن أبي شيبة من طريق علي بن الحكم البناني، عن

---

(١) مسند أحمد (١٨٦١)،
وأخرجه أبو داود (٣٣٠٨) من طريق هشيم بهذا الإسناد، وفيه: فجاءت ابنتها أو أختها،
وأخرجه الطيالسي (٢٦٢١) عن شعبة،
والبيهقي ٤/٢٥٦ من طريق حماد بن سلمة،
كلاهما عن أبي بشر به.
وأخرجه البخاري تعليقاً (١٥٩٣) عن عبيد الله بن عمرو، عن زيد بن أبي أنيسة، عن الحكم بن عتيبة، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس، ووصله مسلم (١١٤٨)، (١٥٦)، والنسائي في الكبرى (٢٩١٧)، والبيهقي ٤/٢٥٥ . ٢٥٦ من طرق عن زكريا بن عدي، عن عبيد الله بن عمرو به،
وأخرجه الطبراني (١٢٣٦٤) من طريق إسماعيل بن عمرو البجلي، عن أبي مريم، عن الحكم، به.
وعلقه البخاري (١٩٥٣) من طريق أبي حريز، عن عكرمة، عن ابن عباس، ووصله ابن خزيمة (٢٠٥٣)، والبيهقي ٤/٢٥٦ من طريق محمد بن عبد الأعلى، عن المعتمر بن فضيل، عن أبي حريز.
(٢) سبق تخريجه برقم (٢٧٣).
(٣) سبق تخريجه برقم (٢٩٩).

ميمون، عن ابن عباس رضي الله عنهما سئل عن رجل مات وعليه نذر، فقال: «**يصام عنه النذر**»[١].

٦ ـ أن النيابة تدخل العبادة بحسب خفتها، والنذر بلا شك أخف حكماً من الصوم الواجب بأصل الشرع، حيث لم يجب بأصل الشرع؛ وإنما أوجبه الإنسان على نفسه، لذا فإن النيابة تجوز فيه لهذا الأمر[٢].

أدلة القول الثاني:

١ ـ تمسك أصحابه بعموم الأدلة الدالة على أن الإنسان لا ينفعه عمل غيره، والتي سبق ذكرها، كما استدلوا بالأحاديث السابقة التي فيها ذكر الإطعام دون الصيام.

٢ ـ ما تقدم أن الصوم عبادة بدنية لا تدخلها النيابة كالصلاة.

وقد تقدم مناقشة هذه الأدلة.

دليل القول الثالث:

استدلوا بما تقدم من حديث ابن عباس، وعائشة رضي الله عنهما: «أن من مات وعليه صيام صام عنه وليه»، وهذا يشمل صيام النذر.

ونوقش هذا الاستدلال: أن الأمر في هذه الأحاديث مصروف عن الوجوب إلى الاستحباب؛ لما تقدم من الأدلة على ذلك.

الترجيــــح:

يترجح ـ والله أعلم ـ القول باستحباب قضاء الولي عن ميته صيام النذر إذا أوصى بذلك؛ لما فيه من إبراء ذمة الميت، والاستجابة لرسوله.

❊ ❊ ❊

(١) مصنف ابن أبي شيبة ١٢٥٩٧، قال الحافظ في فتح الباري ١١/ ٥٨٤: «إسناده صحيح».
وأخرجه ابن أبي شيبة بنحوه من طريق سعيد بن جبير، به.

(٢) المغني ٣/ ١٤٤.

المطلب الرابع
إخراج الأجنبي للطعام

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: يصح إخراج الأجنبي للطعام.

وهو قول عند الشافعية[١]، وقول الحنابلة تخريجاً على ما ذكروه في صوم الولي[٢].

وحجته:

١ ـ لأن الإطعام محض مالي، فكان كقضاء الدين الذي يصح إخراجه من الأجنبي.

٢ ـ أن المقصود بالإطعام تبرئة ذمة الميت، وهذا حاصل في إطعام الأجنبي، فلا مانع من صحته[٣].

القول الثاني: لا يصح إخراج الأجنبي للطعام.

وهو قول الحنفية، والمالكية، والأظهر عند الشافعية[٤].

وحجته: أن الصيام لا يصح من الأجنبي، فكذا الإطعام لأنه بدله، وللبدل حكم المبدل.

---

(١) نهاية المحتاج ٣/ ١٩٢.

(٢) المغني ٤/ ٤٠٠.

(٣) أحكام الفدية ص٣٥٢.

(٤) مجمع الأنهر ١/ ٢٤٩، البحر الرائق ٢/ ٣٠٦، المدونة ١/ ٢١٢، نهاية المحتاج ٣/ ١٩٢.

ونوقش: بعدم التسليم؛ فالصيام يصح من الأجنبي.

والأقرب: القول الأول؛ لقوة دليله، ومناقشة دليل القول الثاني.

❋ ❋ ❋

المطلب الخامس
الإذن للأجنبي في الصوم عن الميت

الأولى بالصيام الولي؛ لما تقدم من حديث عائشة وابن عباس رضي الله عنهما.

وذهب ابن حجر، والشوكاني إلى أنه لا يصح صوم الأجنبي مطلقاً[(١)].

لظاهر حديث عائشة رضي الله عنها: «صام عنه وليه» حيث ورد فيه التقييد بلفظ الولي[(٢)].

ولأن الأصل عدم النيابة في العبادة البدنية؛ لأنها عبادة لا يدخلها النيابة في الحياة، فكذا بعد الممات، إلا ما ورد فيه الدليل، فيقتصر على ما ورد فيه النص، وهو صوم الولي فقط فيجوز، ويبقى الباقي على الأصل، وهو عدم جواز صومه[(٣)].

لكن لو أراد أجنبي أن يصوم عنه، فهل يلزم إذن الولي، فللعلماء في ذلك قولان:

القول الأول: أنه لا يلزم.

وهو قول للشافعية[(٤)]، والصحيح من مذهب الحنابلة[(٥)]، وبه قال

---

(١) فتح الباري ٤/ ١٩٤، نيل الأوطار ٥/ ٣١٨.

(٢) نيل الأوطار ٥/ ٣١٨.

(٣) فتح الباري ٤/ ١٩٤.

(٤) مغني المحتاج ١/ ٤٣٩.

(٥) الإنصاف ٣/ ٣٣٦.

الحسن، والبخاري[١].

القول الثاني: أنه لا يصح الصوم عنه إلا بإذن الولي، أو الميت.

وهو قول ظاهر الحنفية[٢]، والأصح عند الشافعية[٣]، وهو قول عند الحنابلة[٤].

سبب الخلاف: أن الأصل عدم النيابة في العبادات البدنية إلا ما ورد فيه الدليل في الحياة، وكذا بعد الممات.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١ ـ حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: «يا رسول الله إن أمي ماتت وعليها صوم شهر أفأقضيه عنها؟ قال: نعم، فدين الله أحق أن يقضى»[٥].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ شبه الصوم بالدين، والدين يجب قضاؤه عن الميت سواء أذن الولي أم لا.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن تشبيه الصوم بالدين لا يلزم منه مساواته في سائر الأحكام[٦].

٢ ـ القياس على الحج، وذلك أن النيابة في الحج عن الميت تقع من الأجنبي أذن الولي أو لا، فكذا الصوم[٧].

---

(١) فتح الباري ٤/١٩٢.

(٢) بدائع الصنائع ٢/١٠٣.

(٣) المصادر السابقة.

(٤) المصادر السابقة.

(٥) سبق تخريجه برقم (٢٨٧).

(٦) نيل الأوطار ٤/٣٢١.

(٧) مغني المحتاج ١/٤٢٩.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن هناك فرقاً بين الصوم والحج؛ إذ الحج عبادة فيها مال، فهي تشبه قضاء الدين بخلاف الصوم فهو عبادة بدنية محضة، وأيضاً المقيس عليه موضع خلاف بين أهل العلم.

٣ ـ إن ما يقضيه الوارث من الصيام عن الميت إنما هو تبرع منه، وغير الوارث ـ كالأجنبي ـ مثل الوارث في التبرع[١].

٤ ـ إن الصوم عن الميت يشبه قضاء الدين عنه، كما شبهه بذلك النبي ﷺ[٢]، حيث يقصد به إبراء ذمة الميت كالحال في الدين، وقضاء الدين لا يختص بالقريب،

(٣٠٣) لما رواه البخاري من طريق يزيد بن أبي عبيد، عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه قال: كنا جلوساً عند النبي ﷺ إذ أتي بجنازة، فقالوا: صل عليها، فقال: هل عليه دين؟ قالوا: لا، قال: فهل ترك شيئاً؟ قالوا: لا، فصلى عليه، ثم أتي بجنازة أخرى، فقالوا: يا رسول الله صل عليها، قال: هل عليه دين؟ قيل: نعم، قال: فهل ترك شيئاً؟ قالوا: ثلاثة دنانير، فصلى عليها، ثم أتي بالثالثة فقالوا: صل عليها، قال: هل ترك شيئاً؟ قالوا: لا، قال: فهل عليه دين؟ قالوا: ثلاثة دنانير، قال: صلوا على صاحبكم، قال أبو قتادة: «**صل عليه يا رسول الله وعلي دينه، فصلى عليه**»[٣].

فقبل تحويل ذمة الميت إلى ذمة الغريب لا القريب، فدلّ هذا على أنه لو صام الغريب، أو الصديق، أو نحوه من قريب أو بعيد، ذكر أو أنثى أجزأ؛ لأن المقصود إبراء الذمة، وهو حاصل بصوم الأجنبي[٤].

---

(١) المغني ٤/ ٤٠٠، ١٣/ ٣٥٧.

(٢) تقدم تخريجه برقم (٢٨٧).

(٣) صحيح البخاري. كتاب الحوالات: باب إن أحال دين الميت على رجل جاز (ح ٢١٦٨).

(٤) المغني ٤/ ٤٠٠، كشاف القناع ٢/ ٣٣٥، فتح الباري ٤/ ١٩٤.

دليل القول الثاني:

١ ـ حديث عائشة رضي الله عنها: «من مات وعليه صيام صام عنه وليه»[(١)].

ظاهره: الوجوب.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن ذكر الولي جرى مجرى الغالب[(٢)].

٢ ـ القياس على الحج، فالأجنبي إذا حج عن الميت بإذن وليه جاز، فكذا الصوم.

وقد سبق مناقشة قياس الصوم على الحج.

٣ ـ قياساً على القريب؛ لأن صوم الأجنبي بالإذن في معنى صوم القريب الذي ورد به الخبر[(٣)].

٤ ـ إن من ملك شيئاً جاز له أن ينيب غيره فيه كالولي يوكّل في تزويج بنته[(٤)].

٥ ـ لأن النيابة في الصوم على خلاف القياس، فيقتصر في إجزائه على ما ورد فيه النص، وهو الولي أو من يأذن له الولي؛ لأنه بالإذن صار في معنى الولي[(٥)].

والراجح: القول الأول؛ لقوة دليله.



---

(١) سبق تخريجه برقم (٢٨٥).

(٢) فتح الباري ١/ ١٩٤.

(٣) القليوبي٢/ ٦٧، البجيرمي على منهج الطلاب٢/ ٨٣، الجمل على شرح المنهج ٢/ ٣٣٨.

(٤) المجموع ٦/ ٣٣٨، مغني المحتاج ١/ ٦٤٣، نهاية المحتاج ٣/ ١٩١، ١٩٢.

(٥) القليوبي ٢/ ٦٧، البجيرمي على منهج الطلاب٢/ ٨٣، الجمل على شرح المنهج٢/ ٣٣٨.

المبحث الرابع
الإيصاء بالاعتكاف

قضاء الاعتكاف الواجب على الميت:

إذا نذر شخص اعتكاف زمن وتمكن من ذلك، لكنه فرط حتى مات، فهل يشرع لوليه أن يقضي عنه هذا الاعتكاف إذا أوصى؟.

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: أنه يستحب لوليه أن يقضيه عنه، فإن لم يفعل أطعم من تركته إن خلف تركة.

وهذا هو المذهب عند الحنابلة، وهو قول للشافعية، وبه قال الظاهرية[(١)].

القول الثاني: لا يستحب لوليه أن يقضيه عنه، ولكن يطعم عنه إن أوصى.

وهو قول جمهور أهل العلم[(٢)].

الأدلة:

أدلة الحنابلة:

استدل الحنابلة على مشروعية قضاء الاعتكاف الواجب عن الميت بما يلي:

---

(١) المجموع ٦/٣٩٣، المغني ٤/٣٩٩، شرح الزركشي ٢/٦٠٩، الفروع ٣/٩٩، كشاف القناع ٢/٣٣٦، المحلى ٧/٥٢.

(٢) بدائع الصنائع ٢/١١٨، المدونة مع المقدمات ١/٢٠١، المجموع ٦/٣٩٣.

١ ـ حديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: **«من مات، وعليه صيام صام عنه وليه»**[١].

فيلحق الاعتكاف بالصيام، فإنه أشبه به من الصلاة.

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث من وجوه، وتقدم الجواب عليها.

٢ ـ حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن سعد بن عبادة رضي الله عنه سأل النبي ﷺ في نذر كان على أمه توفيت قبل أن تقضيه، فقال رسول الله ﷺ: **«اقضه عنها»**[٢].

ولا يخلو إما أن يكون سعد سأل النبي ﷺ عن نذر كان على أمه، وأجابه النبي ﷺ على مقتضى هذا السؤال ولم يستفصله، فكأنه قال: إذا كان عليها نذر فاقضه عنها؛ لأن السؤال كالمعاد في الجواب، وهذا عام مطلق في جميع النذور.

أو يكون سأله عن نذر معين من صوم ونحوه، فيكون اختيار ابن عباس أنه أمره أن يقضى عنها النذر، ولم يعين ابن عباس أي نذر هو دليل على أنه فهم أن مناط الحكم عموم كونه نذراً، لا خصوص ذلك المنذور، وأن كل النذور مستوية في هذا الحكم، وابن عباس أعلم بمراد النبي ﷺ ومقصوده[٣].

٣ ـ حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: **«جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله! أمي ماتت وعليها صوم شهر أفأقضيه عنها؟ فقال: لو كان على أمك دين أكنت قاضيه عنها؟ قال: نعم. قال: فدين الله أحق أن يقضى»**[٤].

فقوله ﷺ: **«فدين الله أحق أن يقضى»** يشمل نذر الاعتكاف.

---

(١) سبق تخريجه برقم (٢٨٥).

(٢) سبق تخريجه برقم (٢٧٣).

(٣) شرح العمدة ١/ ٣٨٠.

(٤) سبق تخريجه برقم (٢٨٧).

والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

٤ ـ حديث ابن عباس رضي الله عنهما: «أن امرأة جاءت النبي ﷺ فقالت: إن أمي نذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت أفأحج عنها؟ قال: حجي عنها، أرأيت لو كان على أمك دين ألست قاضيته؟ قالت: نعم، قال: فاقضوا الله، فالله أحق بالوفاء»[1].

فقوله ﷺ: **«فالله أحق بالوفاء»**، فبين النبي ﷺ: أن هذا دين من الديون، وأن الله أحق أن يوفى دينه وأحق أن يقبل الوفاء، وهذه علة تعم جميع الديون الثابتة في الذمة لله.

(٣٠٥) ٥ ـ ما رواه أحمد من طريق حجاج، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن العاص بن وائل نذر في الجاهلية أن ينحر مئة بدنة، وأن هشام بن العاصي نحر حصته خمسين بدنة، وأن عمراً سأل النبي ﷺ عن ذلك، فقال: «**أما أبوك فلو كان أقر بالتوحيد، فصمت وتصدقت عنه نفعه ذلك**»[2].

(٣٠٦) ٦ ـ ما رواه ابن أبي شيبة عن إبراهيم بن المهاجر، عن عامر بن مصعب أن عائشة رضي الله عنها: «**اعتكفت عن أخيها بعد ما مات**»[3].

---

(١) سبق تخريجه برقم (٢١).

(٢) أخرجه الإمام أحمد ١١/٣٠٧ (٦٧٠٤)،
وأخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٣/٣٨٦ . ٣٨٧ عن هشيم، به.
وقد تابع حجاج بن أرطأة: حسان بن عطية.
وأخرجه أبو داود (٢٨٨٣)، والبيهقي ٦/٢٧٩ من طريق العباس بن الوليد بن مزيد، أخبرني أبي، حدثنا الأوزاعي، حدثني حسان بن عطية، عن عمرو بن شعيب به، وهذا سند حسن.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة (٩٦٩٥).
وأخرجه سعيد بن منصور (٤٢٤) من طريق إبراهيم بن المهاجر به.

ونوقش: بضعفه؛ لضعف عامر[١]، وإبراهيم بن مهاجر[٢].

(٣٠٧) ٧ ـ ما رواه ابن أبي شيبة من طريق عون بن عبد الله بن عتبة[٣] «أن امرأة نذرت أن تعتكف عشرة أيام فماتت ولم تعتكف، فقال ابن عباس: اعتكف عن أمك»[٤].

أدلة الرأي الثاني:

استدل الجمهور على عدم مشروعية الاعتكاف عن الميت بما يلي:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾[٥]، فدل على أن سعي غيره لا ينتفع به.

قال شيخ الإسلام: «وأما الآية فللناس عنها أجوبة متعددة كما قيل: إنها تختص بشرع من قبلنا، وقيل: إنها مخصوصة، وقيل: إنها منسوخة، وقيل: إنها تنال السعي مباشرة وسبباً، والإيمان من سعيه الذي تسبب فيه، ولا يحتاج إلى شيء من ذلك، بل ظاهر الآية حق لا يخالف بقية النصوص، فإنه قال: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾ وهذا حق، فإنه إنما يستحق سعيه فهو الذي يملكه ويستحقه، كما أنه إنما يملك من المكاسب ما اكتسبه هو، وأما سعي غيره فهو حق وملك لذلك الغير لا له، لكن هذا لا يمنع أن ينتفع بسعي غيره كما ينتفع الرجل بكسب غيره»[٦].

---

(١) عامر بن مصعب شيخ لابن جريج لا يعرف قرنه بعمرو بن دينار، وقد وثقه ابن حبان على عادته (التقريب ١/ ٣٨٩).

(٢) إبراهيم بن مهاجر بن جابر البجلي الكوفي: صدوق، لين الحفظ (التقريب ١/ ٤٤).

(٣) عون بن عبد الله بن عتبة بن مسعود، أبو عبد الله ثقة عابد، مات سنة (١٢٠هـ) (التقريب ٢/ ٩٠).

(٤) مصنف ابن أبي شيبة ٣/ ٩٤، وإسناده صحيح.

(٥) آية ٣٩ من سورة النجم.

(٦) مجموع الفتاوى ٢٤/ ٣١٢.

٢ ـ حديث أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: **«إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو ولد صالح يدعو له، أو علم ينتفع به من بعده»**[(١)].

فأخبر ﷺ: أنه إنما ينتفع بما عمله في الحياة، وما لم يكن عمله فهو منقطع عنه.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن النبي ﷺ قال: انقطع عمله، ولم يقل انقطع انتفاعه، فإذا اعتكف وليه عنه انتفع بذلك، وبرأت ذمته.

٣ ـ قول ابن عمر رضي الله عنهما: **«لا يصلِّ أحد عن أحد، ولا يصوم أحد عن أحد»**[(٢)].

٤ ـ قول ابن عباس رضي الله عنهما: **«لا يصلِّ أحد عن أحد، ولا يصوم أحد عن أحد»**[(٣)].

ونوقش هذان الأثران: بأنهما مخالفان لما ورد عنهما من قضاء صيام النذر عن الميت[(٤)]، وكذا الصلاة[(٥)].

٥ ـ قول عائشة رضي الله عنها: **«لا تصوموا عن موتاكم، وأطعموا عنهم»**[(٦)].

---

(١) تقدم تخريجه برقم (٧).

(٢) سبق تخريجه برقم (٢٧٥).

(٣) سبق تخريجه برقم (٢٧٦).

(٤) أما أثر ابن عمر رضي الله عنهما: فأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٤/ ٢٥٤ (وإسناده صحيح).
وأما أثر ابن عباس رضي الله عنهما: فأخرجه عبد الرزاق ٤/ ٢٣٧، ٢٤٠، وابن أبي شيبة ٣/ ١١٣، والبيهقي في الكبرى ٤/ ٢٥٤، وصححه الحافظ في الفتح ١١/ ٥٨٤.

(٥) أخرجه البخاري معلقاً بصيغة الجزم في الأيمان والنذور: باب النذر عن الميت (ح٦٦٩٨): «وأمر ابن عمر امرأة جعلت أمها على نفسها صلاة بقباء، فقال: صلي عنها، وقال ابن عباس نحوه».

(٦) سبق تخريجه برقم (٢٧٧).

ونوقش: بأنه ضعيف جداً[١].

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ ما ذهب إليه الحنابلة من مشروعية قضاء الولي الاعتكاف الواجب عن الميت؛ لقوة ما استدلوا به، ومناقشة أدلة القول الآخر.



(١) فتح الباري ٤/ ١٩٤.

المبحث الخامس
الإيصاء بالحج

وفيه مطالب:

المطلب الأول
الإيصاء بالحج الواجب

لا خلاف بين الفقهاء في جواز النيابة عن الميت في الحج إذا أوصى بذلك.

وإنما اختلف العلماء في إذا مات ولم يوص، فللعلماء في ذلك قولان:

القول الأول: يقضى عنه الحج وإن لم يوص به.

وبه قال الحنفية، والشافعية، والظاهرية[(١)].

القول الثاني: أنه لا تجوز النيابة عن الميت، إلا إذا أوصى به، فتصح مع الكراهة.

وهو قول المالكية[(٢)].

القول الثالث: أنه لا يحج أحد عن أحد مطلقاً.

---

(١) المبسوط ٤/١٤٧، الاختيار ١/٢٢٦، الفروق ٢/٢٠٥، حاشية الدسوقي ٢/٢١٨، المهذب ١/١٩٩، مغني المحتاج ١/٤٦٨، كشاف القناع ٢/٣٩٣، المحلى ٧/ ٥٠.

(٢) المبسوط ٤/١٤٧، الاختيار ١/٢٢٦، الفروق ٢/٢٠٥، حاشية الدسوقي ٢/٢١٨.

وبه قال القاسم بن محمد، وإبراهيم النخعي، وأيوب[(١)].

وقال ابن كناية من المالكية: لا تنفذ الوصية، ويصرف المال الموصى به للحج في الهدايا[(٢)].

الأدلة:

دليل القول بالمشروعية:

(٣٠٨) ١ - ما رواه البخاري ومسلم من طريق سليمان بن يسار، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: **جاءت امرأة من خثعم عام حجة الوداع قالت: يا رسول الله إن فريضة الله على عباده في الحج أدركت أبي شيخاً كبيراً لا يستطيع أن يستوي على الراحلة، فهل يقضي عنه أن أحج عنه؟ قال: «نعم»**[(٣)].

٢ - ما رواه مسلم من طريق عبد الله بن بريدة، عن أبيه رضي الله عنه قال: بينا أنا جالس عند رسول الله ﷺ إذ أتته امرأة، فقالت: إني تصدقت على أمي بجارية وإنها ماتت، قال: فقال: «وجب أجرك وردها عليك الميراث» قالت: يا رسول الله إنه كان عليها صوم شهر أفأصوم عنها؟ قال: صومي عنها، **قالت: إنها لم تحج قط أفأحج عنها؟ قال: «حجي عنها»**[(٤)]

وقد جاءت النيابة في الحج في أحاديث كثيرة منها:

حديث أبي رزين[(٥)]، حديث زيد بن أرقم[(٦)]، حديث ابن عباس[(٧)]،

---

(١) ينظر: المحلى ٧/ ٤٥.

(٢) المدونة ٤/ ٣٠٩، الذخيرة ٧/ ١٥٦، الدسوقي ٢/ ١٩.

(٣) صحيح البخاري. كتاب الحج: باب وجوب الحج وفضله (١٤٤٢)، ومسلم. كتاب الحج: باب الحج عن العاجز لزمانة وهرم ونحوهما أو للموت (٣٣١٥).

(٤) تقدم تخريجه برقم (٢٨٦).

(٥) رواه أحمد، وأبو داود، والترمذي، والنسائي، وابن ماجه، وغيرهما.

(٦) سنن الدارقطني ٢/ ٢٦٠ وغيره.

(٧) رواه الدارقطني ٢/ ٢٦٠ وغيره.

حديث جابر[(١)]، وحديث ابن عباس في قصة شبرمة رضي الله عنهم[(٢)].

فهذه الأحاديث واضحة وصريحة في مشروعية النيابة في الحج والعمرة، بعضها نص في الحج الفريضة وبعضها نص في حجة النذر، وبعضها مطلق أو عام، والمطلق محمول على إطلاقه، والعام محمول على عمومه، فتشمل الفرض والنفل والنذر، إذا جازت النيابة في الحج جازت الوصية به، ووجب تنفيذها كسائر الوصايا الأخرى.

٣ ـ حديث ابن عباس رضي الله عنهما: «أن امرأة جاءت النبي ﷺ فقالت: إن أمي نذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت أفأحج عنها؟ قال: حجي عنها، أرأيت لو كان على أمك دين ألست قاضيته؟ قالت: نعم، قال: فاقضوا الله، فالله أحق بالوفاء»[(٣)].

(٣٠٩) ٤ ـ ما رواه الدارقطني من طريق عباد بن راشد، نا ثابت البناني، عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن رجلاً سأل النبي ﷺ فقال: **هلك أبي ولم يحج، قال: أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيته عنه أيتقبل منه؟ قال: نعم، قال: «فاحجج عنه»**[(٤)].

(٣١٠) ٥ ـ ما رواه ابن ماجه من طريق عثمان بن عطاء، عن أبيه، عن

---

(١) رواه الدارقطني ٢/ ٢٦٠ وغيره.

(٢) رواه أبي داود ٢/ ١٦٢، والدارقطني ٢/ ٢٦٧، وغيرهما.

(٣) سبق تخريجه برقم (٢١).

(٤) سنن الدارقطني (١١٣)، والضياء في المختارة (١٧٥٧) من طريق عباد.
وفي إسناده عباد بن راشد:
قال أحمد: ثقة، صالح، وقال ابن معين: ليس بالقوي، وقال أبو حاتم، وغيره: صالح الحديث، وأنكر أبو حاتم على البخاري إدخاله في كتاب (الضعفاء)، وقد خرج له البخاري مقروناً بآخر، أما أبو داود: فضعفه، وقال النسائي: ليس بالقوي.
قلت: بقي إلى نحو الستين ومئة، وهو أقوى من عباد بن منصور (سير أعلام النبلاء ١٣/ ٢٠٧).

أبي الغوث بن حصين (رجل من الفرع) أنه استفتى النبي ﷺ عن حجة كانت على أبيه مات ولم يحج؟ قال: «**نعم حج عن أبيك، فإن لم تزده خيراً لم تزده شراً**»[١].

دليل القول بالمنع:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَـٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾[٢].

٢ ـ ما تقدم من الأدلة أنه لا يصوم أحد عن أحد، وكذا الحج.

(٣١١) ٣ ـ ما رواه ابن أبي شيبة من طريق يحيى بن سعيد، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «لا يحج أحد عن أحد، ولا يصوم أحد عن أحد»[٣].

٤ ـ أن الحج فيه مصالح منها: تأديب النفس بمفارقة الأوطان، وتهذيبها بالخروج عن المعتاد، وهذه مصالح لا تصلح إلا بالمباشرة، فمن لاحظ هذا المعنى قال لا تجوز النيابة في الحج.

ونوقش: بأنه اجتهاد بمقابلة النص، وأما بقية الأدلة، فأجيب عنها خلال مباحث هذا الفصل.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ القول بالنيابة عن الميت وإن لم يوص؛ لوجوبه في ذمته.

❁ ❁ ❁

---

(١) سنن ابن ماجه (٢٩٠٥).

قال البوصيري في مصباح الزجاجة (٢/ ١١٧): «قلت: ليس لأبي الغوث بن حصين عند ابن ماجه سوى هذا الحديث، وليس له رواية في شيء من الكتب الخمسة، وإسناد حديثه ضعيف؛ عثمان بن عطاء الخراساني قال فيه ابن معين ومسلم والدارقطني: ضعيف الحديث، وقال الفلاس: منكر الحديث متروك، وقال النسائي: ليس بثقة، وقال الحاكم: روى عن أبيه أحاديث موضوعة، وله شاهد من حديث ابن عباس رواه النسائي».

وأخرجه البيهقي (٨٤٥٦) بنحوه من طريق شعيب بن زريق، عن عطاء به، وضعفه.

(٢) الآية ٣٩ من سورة النجم.

(٣) المصنف لابن أبي شيبة (١٥١٢٢) وإسناده صحيح.

المطلب الثاني
الإيصاء بحج النذر

إذا وجب على شخص حج بنذر فلم يقضه حتى مات، وقد أوصى بقضائه عنه:

فاختلف العلماء في قضائه على قولين:

القول الأول: وجوب قضائه.

وهو قول جمهور أهل العلم[١].

لكن عند الحنفية والمالكية: يخصونه بالثلث، فإن لم يتسع له الثلث لم يجب.

القول الثاني: المنع من قضائه.

وهو رواية عن الإمام مالك[٢].

الأدلة:

الأدلة في هذه المسألة هي الأدلة في المسألة السابقة.

❃ ❃ ❃

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين ٢/ ١١٩، عمدة القاري ١٠/ ٢١٤، شرح مسلم للنووي ١١/ ٩٧، شرح مسلم للأبي ٣/ ٤٣٢، الإنصاف ٣/ ٣٣٦، فتح الباري ٤/ ٦٦. ١١/ ٥٨٥، تحفة الأحوذي ٥/ ١٥١.

(٢) ينظر: شرح مسلم للأبي ٣/ ٢٦٣. ٤/ ٣٢.

المطلب الثالث
الإيصاء بحج التطوع

الحج عن الميت تطوعاً يشرع إذا أوصى بذلك: عند الحنفية، والشافعية، والحنابلة[١].

وأما المالكية فظاهر كلامهم: أنه لا فرق بين الحج الواجب والتطوع، فالكل عندهم لا تجوز فيه النيابة إلا بالوصية.

جاء في المدونة: «قلت لابن القاسم: ما قول مالك فيمن مات وهو صَرُورَةٌ فلم يوص أن يحج عنه، أيحج عنه أحد يتطوع بذلك عنه ولد أو والد أو زوجة أو أجنبي من الناس؟

قال: قال مالك: يتطوع عنه بغير هذا يهدي عنه، أو يتصدق عنه، أو يعتق عنه».

وجاء في الشرح الصغير المعتمد في المذهب: «أن النيابة عن الحي لا تجوز، ولا تصح مطلقاً إلا عن ميت أوصى به».

مسائل تتعلق بالإيصاء بالحج:

المسألة الأولى: عدد الحجات[٢]:

الأمر يختلف هنا باختلاف صيغة الوصية، وعليه فلا يخلو من أحوال:

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) شرح الخرشي ٢/ ٢١٤، الشرح الكبير للدردير ٢/ ١٩، الوصايا والتنزيل ص٣٦٧.

الأول: أن يوصي بحجة واحدة أو أكثر، فإنه يعمل بوصيته ما دام الموصى به للحج يكفي لأكثر من حجة.

الثاني: أن يطلق ولم يسم مالاً، بل قال: حجوا عني، فإنه لا يحج عنه أكثر من حجة واحدة؛ لأنها أقل ما يصدق عليه اللفظ؛ لأن صيغة الأمر لا تفيد التكرار على الصحيح عند الأصوليين.

الثالث: إذا عين المال ولم يعين من يحج عنه به، فإنه لا يتعين جميع المال لمن يحج به، ويجوز الاستئجار بأقل مما سماه إذا وجد من يحج عنه بأقل، والزائد على ذلك يرجع ميراثاً، كما أنه إذا وجد من يتطوع عنه بالحج فإن المال المسمى كله يرجع ميراثاً مطلقاً، سواء قال: حجوا عني حجة، أو يحج عني بكذا أو حجوا عني بكذا، وقوفاً مع نص الوصية في الصيغة الأولى بتصريحه بالواحدة، وعملاً بقاعدة: الأمر لا يدل على التكرار، وأن الأمر بمطلق يخرج من العهدة منه بواحدة.

وقيل: **إن قال**: حجوا عني بهذا المال ولم يحدد عدد الحجات، فإنه يحج عنه به حتى ينفذ المال.

وعند الحنابلة: إذا سمى المال ولم يعين من يحج به أعطي جميع المسمى لمن يحج به عنه، وللوصي أن يصرفه لمن يشاء، ولا يحج عنه الوصي بنفسه، كما لا يعطيه للوارث إذا كان أكثر من نفقة المثل[1].

فرع: فإن قال: حجوا عني منه، فإنه لا يحج عنه أكثر من حجة واحدة. وما فضل من المال يرجع ميراثاً؛ لأن كلمة «من» تفيد التبعيض بخلاف الباء، ولهذا يجب الحج بجميع المال الموصى به إذا قال: حجوا به، مالم يكن هناك عرف.

---

(١) انظر: المغني ٦/ ١٣١، ١٣٢، الشرح الكبير ٢/ ١٩.

المسألة الثانية: من يحج عنه:

لا يخلو من أحوال:

الأول: أن يعين من يحج عنه، ويسمي له ما يحج به، مثل أعطوا فلاناً ثلثي ليحج عني، أو أعطوه عشرة آلاف ونحوه.

هذه الحال يتعين من عينه، وما سماه له، ولو زاد على أجرة المثل، ولا يجوز للورثة النقص منه إذا حمله الثلث إلا أن يرضى المعين بالحج عنه بأقل من ذلك، ولا يلزم الورثة ما زاد على الثلث مطلقاً في الفريضة والتطوع عند المالكية والحنفية.

وقال الشافعية والحنابلة: إذا لم يكف الثلث في حج الفريضة يتم الباقي من رأس المال[١].

واختلف إذا وجد من يحج عنه بأقل مما سماه للمعين، أو وجد من يتطوع بالحج عنه دون ما سماه للموصى له المعين، فقال الشافعية: يتعين إعطاء الموصى له ما سماه له الموصي، كما لو أوصى له بمال تبرعاً، وعند المالكية: يجوز الاستئجار بالأقل، والزائد للورثة، وإذا وجد من يتطوع عنه فالمال كله للورثة[٢].

واتفق المالكية، والشافعية، والحنابلة: على أنه إذا كان المعين وارثاً لم يلزم الورثة إعطاؤه ما زاد على أجرة المثل، وتوقف على إجازة الورثة؛ لأنه يؤدي إلى وصية الوارث فيما زاد على أجرة المثل.

واختلف إذا امتنع المعين من الحج بما سمى له، فعند الشافعية: يحج غيره بأقل ما يوجد مطلقاً في الفريضة والتطوع.

---

(١) الشرح الكبير ٢/ ١٩، المغني ٣/ ١٣١ نهاية المحتاج ٦/ ٩٠، الوصايا والتنزيل ص٣٦٧.

(٢) الشرح الكبير للدردير ٢/ ١٩.

وقال المالكية: تبطل الوصية، ويرجع المال ميراثاً؛ لتعذر تنفيذ الوصية، وقياساً على من أوصي له بمال فردّ الوصية.

وقال الحنابلة: يستناب غيره بأقل ما يمكن، إن كان الحج واجباً، وإن كان تطوعاً، فلهم احتمالان بالبطلان واستنابة غيره[(١)].

الحال الثانية: أن يعين فيها من يحج عنه ولم يسم له مالاً محدداً، فللعلماء أقوال:

القول الأول: أنه لا يعطى إلا قدر نفقة المثل، وإن فضل عن ذلك فضل فهو للورثة، بناء على منع الاستئجار على الحج.

القول الثاني: يعطى أجرة المثل، بناء على جواز الاستئجار على الحج. وهو قول الشافعية.

الحال الثالثة: إذا لم يعين من يحج عنه، ولا ما يحج به عنه، واكتفى بالوصية بأن يحج عنه، فإنه يحج عنه حجة واحدة من الثلث مطلقاً، أو من رأس المال إذا كان الحج واجباً، ومن الثلث إذا كان تطوعاً على الخلاف السابق بين المالكية والحنفية من جهة، والشافعية والحنابلة من جهة أخرى.

فرع:

تصح نيابة الرجل عن الرجل، والمرأة عن المرأة، والرجل عن المرأة بالاتفاق.

واختلفوا في نيابة المرأة عن الرجل، وفي نيابة من لم يحج الفريضة عن غيره، وفي نيابة الصغير إذا عينه الموصي ليحج عنه بنفسه:

أما حج المرأة عن الرجل: فجمهور العلماء على صحتها؛ لحديث ابن

---

(١) المدونة ٤/٣٠٩، نهاية المحتاج ٦/ ٩٠، المغني ٦/ ١٣١ . ١٣٢، الوصايا والتنزيل ص٣٦٧.

عباس رضي الله عنهما في قصة الخثعمية التي سألت الرسول ﷺ أن تحج عن أبيها؟ وقوله لها: نعم.

وشذ بعضهم فمنع نيابتها عن الرجل[(١)].

وأما من لم يحج حج الفريضة عن غيره، فمذهب مالك صحتها، وإن كان الأولى عنده أن يحج عنه من حج عن نفسه، وأسقط فرضه، بناء على أن الحج واجب على التراخي[(٢)].

القول الثاني: لا تصح نيابة من لم يؤد فرضه عن غيره[(٣)].

وهو قول الشافعية، والحنابلة.

واحتجوا:

(٣١٢) ما رواه أبو داود من طريق عبدة بن سليمان، عن ابن أبي عروبة، عن قتادة، عن عزرة، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه ﷺ سمع رجلاً يقول: لبيك عن شبرمة، قال: ومن شبرمة؟ فقال: أخ لي، أو قال: قريب لي، قال: أفحججت عن نفسك؟ قال: لا، قال: فحج عن نفسك، ثم حج عن شبرمة»[(٤)].

---

(١) المغني ٣/ ٢٣٣، وانظر: المدونة ٤/ ٣٠٨، بداية المجتهد ١/ ٣٢٠.

(٢) انظر: المدونة ٤/ ٣٠٨ البداية ١/ ٣٢٠.

(٣) المغني ٣/ ٢٤٥، البداية ١/ ٣٢٠.

(٤) أخرجه أبو داود. كتاب المناسك «الحج»: باب الرجل يحج مع غيره ٢/ ٤٠٣ (١٨١١)، وابن ماجه. كتاب المناسك: باب الحج عن الميت ٢/ ٩٦٩ (٢٩٠٣)، وابن الجارود في المنتقى (٤٩٩)، والطحاوي في مشكل الآثار ٣/ ٢٢٣، والدارقطني في السنن ٢/ ٢٦٧، والبيهقي في الكبرى ٤/ ٣٣٦ كتاب الحج: باب من ليس له أن يحج عن غيره.

وأبو يعلى (٢٤٤٠)، وابن خزيمة (٣٠٣٩)، وابن حبان ٩٦٢. موارد، والطبراني في الكبير ٢/ ٤٢. ٤٣ من طريق عبدة بن سليمان، عن سعيد بن أبي عروبة، عن قتادة، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس، به.

=

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الأول: بأنه حديث مختلف في رفعه ووقفه.

الثاني: على تسليم صحته يحمل على الندب.

وأما الصغير إذا عينه الموصي ليحج عنه، فإن الوصية تصح، ويعطى المال إذا أذن له أبوه في الحج عن الميت، فإن لم يكن له أب فللوصي أن يأذن له في ذلك إذا كان قوياً، وكان ذلك نظراً له ولم يكن عليه ضرر في ذلك.

وقيل: ليس للوصي أن يأذن له في ذلك.

فإن لم يأذن له وليه وقف المال حتى يبلغ، فإن حج به، وإلا رجع ميراثاً[1].

المسألة الثالثة: صفة الحج عن الموصي:

يرجع لصفة الحج على ما فهم من الموصي، من إفراد، أو قران، أو تمتع، وفيما يرجع للركوب ونوع المركوب[2].

المسألة الرابعة: زمن الحج:

إذا عين عاماً فإنه يحج عنه في ذلك العام، فإن لم يعين فيصح، ويتعين

= صححه ابن خزيمة وابن حبان.

قال البيهقي: إسناده صحيح، وليس في هذا الباب أصح منه.

وقال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير ١/ ٣٤٥: إسناده على شرط مسلم، وقد أعله الطحاوي بالوقف، والدارقطني بالإرسال، وابن المغلس والظاهري بالتدليس، وابن الجوزي بالضعف، وغيرهم بالاضطراب والانقطاع.

(١) الذخيرة ٧/ ٣٩، الوصايا والتنزيل ص٣٦٧.

(٢) المغني ٣/ ٢٣٥.

العام الأول، فإن لم يفعل فيه أثم وحج بعده، فإن عين العام ولم يحج فيه فسخت الإجارة[1].



(١) انظر: مختصر خليل بشرح الدردير وحاشية الدسوقي ٢/ ١٣ وما بعدها، الوصايا والتنزيل ص٣٦٧.

المبحث السادس
الإيصاء بالأضحية

إذا أوصى الميت بذبح أضحية عنه سواء كانت واجبة بنذر أو تبرعاً[(١)] وجب إخراجها من الثلث لما يلي:

١ ـ عموم أدلة الوصية[(٢)].

٢ ـ حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «**من نذر أن يطيع الله فليطعه**»[(٣)].



(١) انظر: مختصر الطحاوي ص٣٠٢، الشرح الصغير ١/ ٢٨٩، حاشية الدسوقي ٢/ ١٢٢. ١٢٣، مغني المحتاج ٤/ ٢٩٢، المبدع ٣/ ٢٨٧.

(٢) ينظر: الباب التمهيدي.

(٣) تقدم تخريجه برقم (٢٣٩).

المبحث السابع
الإيصاء بإخراج الكفارات

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
الكفارة البدنية (الصوم)

اختلف العلماء - رحمهم الله - فيمن مات وعليه صيام كفارة، وأوصى بالصيام عنه في حكم ذلك:

القول الأول: أنه يجوز للولي أن يصوم عنه أو أن يطعم.

وبه قال الشافعي في القديم[١].

قال النووي في المجموع: «حكم صوم النذر والكفارة وجميع أنواع الصوم الواجب سواء في جميع ما ذكرناه، (ففي) الجديد: يطعم عنه لكل يوم مد، (وفي) القديم: للولي أن يطعم عنه، وله أن يصوم عنه كما سبق، والصحيح هو القديم»[٢].

القول الثاني: أنه لا يجزئ صوم الكفارة عن الميت.

---

(١) المجموع ٦/ ٣٢٩.

(٢) المجموع ٦/ ٣٢٩

وقال به الشافعي في الجديد[١]، وهو مذهب الحنابلة[٢].

قال المرداوي في الإنصاف: «لا يجزئ صوم كفارة عن ميت، وإن أوصى به، نص عليه، وإن كان موته بعد قدرته عليه، وقلنا: الاعتبار بحالة الوجوب أُطعم عنه ثلاثة مساكين لكل يوم مسكين. ذكره القاضي»[٣].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١ ـ ما تقدم من أدلة أن من مات وعليه صيام، فإن وليه مخير بين الصيام والإطعام[٤].

٢ ـ القياس على الحج.

أدلة القول الثاني:

١ ـ ما تقدم من الأدلة أنه لا يصوم أحد عن أحد[٥].

وقد تقدم الجواب عنها.

٢ ـ حديث ابن عمر رضي الله عنهما، عن النبي ﷺ قال: «**من مات وعليه صيام شهر فليطعم عنه مكان كل يوم مسكيناً**»[٦].

لكنه ضعيف.

٣ ـ أن صوم الكفارة يجب على طريق العقوبة لارتكاب مأثم كالحدود فلا تدخله النيابة[٧].

---

(١) المجموع ٦/٣٢٩، الأنوار ١/٢٣٩، شرح روض الطالب ١/٤٢٩.

(٢) ينظر: الإنصاف ٣/٣٥، شرح المنتهى ١/٥٨٣.

(٣) الإنصاف٣/ ٣٥.

(٤) ينظر: مبحث النيابة عن الميت في الصوم.

(٥) ينظر: مبحث النيابة عن الميت في الصوم.

(٦) تقدم تخريجه برقم (٢٩١).

(٧) تصحيح الفروع ٢/ ٧٧.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول؛ لقوة دليله، وضعف أدلة المخالفين بمناقشته.

فرع:

يلحق بصوم رمضان صوم الكفارات بجامع الوجوب في كل، فإذا وجب على ذلك المسلم صوم كفارة، ففرط في أدائه حتى وافاه الأجل، وأوصى بقضائه، فقد اختلف أهل العلم في ذلك:

القول الأول: جواز النيابة في ذلك.

وهذا هو القول القديم عند الشافعية(١)، بل أوجبها الظاهرية(٢) على الأولياء، كما سبق(٣).

القول الثاني: لا يصام عنه، وإنما يطعم عنه.

وهذا هو مذهب جماهير أهل العلم، وذهب إليه الحنفية(٤)، والمالكية(٥)، والشافعية(٦)، والحنابلة(٧).

وأما الأدلة:

فهي الأدلة السابقة في موضوع النيابة في صوم رمضان في الجملة،

---

(١) المجموع ٦/٤٢٨، مغني المحتاج ٢/٤٣٩.
(٢) المحلى لابن حزم ٦/٤١٢.
(٣) النيابة في العبادات ص١٩٤.
(٤) تحفة الفقهاء ٢/٤٥٩، حاشية ابن عابدين ٢/١١٨.
(٥) الكافي ١/٣٣٩، القوانين الفقهية ١٠٧.
(٦) المجموع ٦/٤٢٩، مغني المحتاج٢/٤٣٩.
(٧) الإنصاف ٣/٣٥٣، كشاف القناع ٢/٣٢٥، حاشية ابن القاسم على الروض المربع ٣/ ٤٣٦.

والترجيح تابع له؛ ومن ثم فيترجح لي جواز النيابة في صوم الكفارات قياساً على صوم رمضان، والله أعلم.

❀ ❀ ❀

المطلب الثاني
أن تكون الكفارة مالية

إذا أوصى الميت بإخراج الكفارة عنه أخرجت من تركته.

لكن اختلف العلماء - رحمهم الله - هل هي من جميع المال أو من الثلث؟ على قولين:

القول الأول: أنها من جميع المال.

وهو مذهب الشافعية[١]، والحنابلة[٢].

القول الثاني: أنها من الثلث.

وهو مذهب الحنفية[٣]، والمالكية[٤].

الأدلة:

وقد تقدمت الأدلة في مبحث تزاحم حقوق الله تعالى في المحاصة.



---

(١) البيان ٨/ ١٨٤، مغني المحتاج ٤/١٠٧، النجم الوهاج ٦/ ٣٠٤.

(٢) ينظر: الإنصاف ٣/ ٣٥٦.

(٣) ينظر: حاشية ابن عابدين ١/ ٤٩٢.

(٤) ينظر: التاج والإكليل ٢/ ٤٥٠.

المبحث الثامن
الإيصاء بإهداء ثواب نوافل العبادات[١]

من أوصى أن يفعل شيئاً من العبادات، ويهدي ثوابها له، كالصلاة، والصيام، وقراءة شيء من القرآن الكريم، ونحو ذلك، فهل ينفعه ذلك، ومن ثم يصل إليه الثواب أو لا ؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: انتفاع الأموات بفعل الأحياء صلاة كان أو غيرها، وذلك بإهداء ثوابها إليهم.

وقال به الحنفية[٢]، والحنابلة[٣].

القول الثاني: التفصيل، وذلك بتقسيم القرب إلى قسمين:

١ ـ قسم يصل ثوابه إلى الميت: وهو العبادات المالية المحضة، كالصدقة عنه ونحوها، كالوقف، وبناء مسجد، وحفر بئر، ونحو ذلك، كالدعاء من وارث أو أجنبي.

٢ ـ العبادات البدنية، أو العبادات المركبة من المال والبدن، كالصلاة، أو الصوم، أو الحج تطوع، وقراءة قرآن، فهذه الأشياء لا يصل ثوابها إلى الميت، فلا يناب عنه فيها تطوعاً.

---

(١) ينظر: النيابة في العبادات ص٨٥.

(٢) بدائع الصنائع ٢/ ٢١٢، الهداية شرح بداية المبتدي ٣/ ٦٥، فتح القدير ٣/ ٦٥.

(٣) المغني ٢/ ٥٦٧، المبدع ٢/ ٢٨١، الإنصاف ٢/ ٥٥٨.

ذهب إلى هذا المالكية[١] في الجملة، والشافعية[٢]، وقد حكي عن بعضهم خلاف في قراءة القرآن، فقال بوصول ثوابها[٣]، وكذلك إذا أوصى بحج التطوع وصله ثوابه على الأصح عندهم.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحابه على أن الميت ينتفع بفعل الأحياء على الإطلاق:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعۡدِهِمۡ يَقُولُونَ رَبَّنَا ٱغۡفِرۡ لَنَا وَلِإِخۡوَٰنِنَا ٱلَّذِينَ سَبَقُونَا بِٱلۡإِيمَٰنِ وَلَا تَجۡعَلۡ فِي قُلُوبِنَا غِلّٗا لِّلَّذِينَ ءَامَنُواْ رَبَّنَآ إِنَّكَ رَءُوفٞ رَّحِيمٌ﴾[٤].

٢ ـ قوله تعالى: ﴿فَٱعۡلَمۡ أَنَّهُۥ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا ٱللَّهُ وَٱسۡتَغۡفِرۡ لِذَنۢبِكَ وَلِلۡمُؤۡمِنِينَ وَٱلۡمُؤۡمِنَٰتِۗ وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ مُتَقَلَّبَكُمۡ وَمَثۡوَىٰكُمۡ﴾[٥].

٣ ـ وقوله تعالى: ﴿وَٱخۡفِضۡ لَهُمَا جَنَاحَ ٱلذُّلِّ مِنَ ٱلرَّحۡمَةِ وَقُل رَّبِّ ٱرۡحَمۡهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرٗا﴾[٦].

فهذه الآيات وما يماثلها تدل دلالة واضحة على أن الدعاء والاستغفار مأمور به، ولو لم يكن نافعاً للمدعو له ما أمر به، فظهر جلياً أن الأموات ينتفعون بالدعاء والاستغفار لهم من المسلمين بعد موتهم.

(٣١٣) ٤ ـ ما رواه أحمد من طريق عبد الله بن محمد بن عقيل، عن أبي

---

(١) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٢/ ٢٣٨، بلغة السالك ١/ ٢٤٧، جواهر الإكليل ١/ ١٦٣.

(٢) الأم ٤/ ١٢٦، المهذب ١/ ٤٦٤، معني المحتاج ٣/ ٦٩.

(٣) شرح صحيح مسلم للنووي ٧/ ٩٠.

(٤) الآية ١٠ من سورة الحشر.

(٥) الآية ١٩ من سورة محمد.

(٦) الآية ٢٤ من سورة الإسراء.

سلمة، عن أبي هريرة ﷺ أن عائشة ﷺ قالت: كان رسول الله ﷺ إذا ضحى اشترى كبشين عظيمين سمينين أقرنين أملحين موجوءين، قال: فيذبح أحدهما عن أمته ممن أقر بالتوحيد وشهد له بالبلاغ، ويذبح الآخر عن محمد وآل محمد[1].

---

(١) مسند أحمد (٢٥٨٨٥)،
وهذا سند فيه ضعف؛ لاضطراب عبد الله بن محمد بن عقيل فيه،
فرواه عنه سفيان الثوري، واختلف عليه فيه:
فرواه وكيع ـ كما في هذه الرواية ـ وعبد الرزاق كما في الرواية (٢٥٨٨٦)،
وعبد الله بن وهب كما عند الطحاوي في شرح معاني الآثار ٤/ ١٧٧،
والفريابي كما عند البيهقي في السنن ٩/ ١٦٧،
وأبو حذيفة كما عند البيهقي، كذلك في السنن ٩/ ٢٧٣،
والحسين بن دينار كما عند البيهقي ٩/ ٢٨٧،
ستتهم: عن سفيان، عن عبد الله بن محمد بن عقيل، عن أبي سلمة عن عائشة أو أبي هريرة ـ على الشك ـ وعندهم ما خلا وكيع زيادة «فيذبح أحدهما عن أمته ممن أقر له بالتوحيد، وشهد له بالبلاغ، ويذبح الآخر عن محمد، وآل محمد».
ورواه إسحاق بن يوسف الأزرق ـ كما في الرواية (٢٥٩٠١) ـ عن سفيان، فقال: عن عبد الله بن محمد بن عقيل، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة أن عائشة. . . .
ورواه حماد بن سلمة ـ كما عند عبد بن حميد (١١٤٦)، وأبي يعلى (١٧٩٢) والطحاوي في شرح معاني الآثار ٤/ ١٧٧، والبيهقي في السنن ٩/ ٢٦٨ عن عبد الله بن محمد بن عقيل، فقال: عن عبد الرحمن بن جابر بن عبد الله قال: حدثني أبي أن رسول الله ﷺ، فجعله من حديث جابر.
ورواه مبارك بن فضالة ـ كما ذكر الدارقطني ـ في العلل ٥/ الورقة ١٤٨،
فقال: عن عبد الله بن محمد بن عقيل، عن جابر.
ورواه شريك وزهير بن محمد، وعبيد الله بن عمر، عن عبد الله بن محمد بن عقيل، عن علي بن حسين، عن أبي رافع، فجعله من حديث أبي رافع،
ورواه معمر فيما ذكر الدارقطني في العلل عن أبي عقيل مرسلاً.
وقد نبه على اضطراب ابن عقيل فيه الدارقطني، وابن أبي حاتم في العلل ٢/ ٣٩.

وجه الدلالة من هذا الحديث: قوله ﷺ: «**اللهم منك، ولك، عن محمد، وأمته**».

فقوله: (وأمته) تشمل الحي والميت، وقد ضحى عنهم النبي ﷺ، فدل على جواز النيابة في العبادات المالية، حيث جعل ﷺ إحدى الأضحيتين لأمته[(١)].

٥ ـ حديث عائشة رضي الله عنها أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إن أمي افتلتت[(٢)] نفسها، ولم توص، وأظنها لو تكلمت تصدقت، أفلها أجر إن تصدقت عنها؟ قال: نعم»[(٣)].

وجه الدلالة: هذا الحديث فيه دلالة ظاهرة على انتفاع الميت من صدقة الحي عنه، وذلك في جوابه ﷺ للسائل بقوله: نعم.

(٣١٤) ٦ ـ أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ فقال: «كان لي أبوان أبرهما حال حياتهما، فكيف لي ببرهما حيال موتهما، فقال له ﷺ: «**إن من البر بعد الموت أن تصلي لهما مع صلاتك، وتصوم لهما مع صيامك**»[(٤)].

[حديث معضل مرسل].

وجه الدلالة من هذا الحديث: دل الحديث على أن من البر للميت أن

---

(١) الهداية للمرغيناني ٣/ ٦٥.

(٢) معنى افتلتت: وفي رواية بالقاف «اقتتلت» وهذه كلمة تقال لمن مات فجأة، ويقال لمن قتلته الجن، أو العشق، والصواب أنها بالفاء، وهي رواية أهل الحديث وغيرهم.
انظر: صحيح مسلم بشرح النووي ٧/ ٩١.

(٣) تقدم تخريجه برقم (٤٢).

(٤) لم أقف عليه في كتب الأثر، ونسبه في عمدة القاري ٤/ ٤٩٨ للدارقطني.
وأخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٣/ ٢٦١: حدثنا وكيع ثنا ابن رواد ثنا شريك عن الحجاج بن دينار قال: قال رسول الله ﷺ: «إن من البر بعد البر أن تصلي عليهما مع صلاتك، وأن تصوم عنهما مع صيامك، وأن تصدق عنهما مع صدقتك».

يصلى له، ويصام له، والحديث مطلق لم يفرق بين صوم واجب أو نفل، وكذلك بين صلاة واجبة أو نفل، بل ظاهر في نفل الصلاة والصوم، فهو محل النزاع، فيصار إليه.

(٣١٥) ٧ ـ حديث أنس بن مالك ﷺ أنه سأل رسول الله ﷺ: إنا نتصدق عن موتانا ونحج عنهم وندعو لهم، فهل يصل ذلك إليهم؟ قال: **«نعم إنه ليصل إليهم، وإنهم ليفرحون به كما يفرح أحدكم بالطبق إذا أهدي إليه»**[(١)].

٨ ـ **الإجماع**: فقالوا: إن المسلمين في كل مصر يقرؤون، ويهدون لموتاهم من غير نكير، فكان إجماعاً[(٢)].

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الأول: أن المسألة خلافية كما سبق من ذكر الأقوال.

الثاني: أن ما ذكر من حكاية الإجماع نص فيه على القراءة فقط دون غيرها.

والكلام عام في جميع القرب التي يفعلها الحي، ويهدي ثوابها للميت فأين محل الإجماع؟.

الثالث: يمكن الاعتذار عن حكاية الإجماع هنا بأن المراد به الإجماع في المذهب الحنبلي، وهذا عين الحقيقة والواقع؛ إذ المذهب يرى أن الميت ينتفع بجميع القرب، والأصحاب مجمعون على ذلك.

٩ ـ أن الثواب عوض مقدر كالمال، والمال تجوز هبته، فكذلك الأجر

---

(١) لم أقف عليه في كتب الأثر، ونسبه في عمدة القاري ٤/٤٩٨ لكتاب القاضي الإمام أبي الحسين ابن الفراء.

(٢) المغني ٢/٥٦٩، المبدع ٢/٢٨١، الروح لابن القيم ص١١٨.

والثواب على العبادات تجوز هبته، فتصير أدلة جواز الهبة في الأموال وتوابعها أدلة لجواز هبة الثواب، لا يصح فيها غير ذلك.

فإذا كان ذلك كذلك صح وجود الدليل، فلم يبق للمنع وجه[1].

١٠ ـ أن جزاء الأعمال وثوابها مملوك للعامل، وهو إن لم يجزه الآن ثابت له عند الله ـ ﷻ ـ؛ إذ لم يلزم من الملك الحوز، وبيان ذلك: أن الجزاء من الأعمال كالمسببات مع الأسباب، وكالتابع مع المتبوعات، وهذا يقضي بصحة ملك العامل للثواب، وإذا ملكه جاز له أن يتصرف فيه بهبته لأخيه المسلم تفضلاً وكرماً.

أدلة القول الثاني: (المنع):

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾[2].

وجه الدلالة: دلت الآية على أن الإنسان لا ينفعه إلا سعيه، وسعي غيره ليس سعياً له، وعليه فلا ينتفع بصلاة غيره وحجه، ونحو ذلك.

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الأول: أن هذه الآية بظاهرها وإطلاقها تدل على أن الإنسان لا ينتفع بسعي غيره، لكن هذا مقيد بأدلة القول الأول الدالة على انتفاع الميت بسعي الحي.

الثاني: أن هذه الآية منسوخة بما تقدم من الأدلة التي دلت على انتفاع الإنسان بسعي غيره.

وأجيب عن هذا: بعدم التسليم؛ لما يلي:

أولاً: أن الآية من قبيل الأخبار، والخبر لا يصح نسخه.

---

(١) الموافقات للشاطبي ٢/٢٤١، الوصايا والتنزيل ص٣٦٨.

(٢) الآية ٣٩ من سورة النجم.

ثانياً: أن الجمع ممكن، وإذا أمكن الجمع فالمصير إليه.

ثالثاً: أن معنى الآية: ليس للإنسان إلا ما سعى عدلاً، وله ما سعى غيره فضلاً.

رابعاً: أن اللام في قوله تعالى: ﴿لِلْإِنسَٰنِ﴾: يعني: على؛ لقوله تعالى: ﴿أُوْلَٰٓئِكَ لَهُمُ ٱللَّعْنَةُ﴾ أي: عليهم.

ورد: بأن هذا بعيد عن ظاهر الآية، والسياق يأباه؛ إذ هي وعظ للإنسان الذي تولى، وأعطى قليلاً وأكدى.

كما أن اللغة لا تحتمله، فلا يعرف في اللغة: لي درهم بمعنى: علي درهم.

٢ ـ قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَاۚ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا ٱكْتَسَبَتْۗ﴾[(١)].

فدلت الآية بمنطوقها على أن الإنسان له ما كسب، ويفهم من ذلك أنه ليس له ما كسب غيره.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن نفي انتفاع الإنسان بفعل غيره دلالة بالمفهوم، وقد خالفه منطوق الأدلة الدالة على انتفاع الإنسان بسعي غيره.

٣ ـ حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له**»[(٢)].

فدل الحديث على أن الميت لا ينتفع إلا بهذه الأمور الثلاثة، وعليه فلا فائدة في إهداء ثواب الأعمال؛ لعدم ذكرها في الحديث.

---

(١) من الآية ٢٨٦ من سورة البقرة.

(٢) تقدم تخريجه برقم (٧).

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن انتفاعه بعمل غيره ليس في الحديث تعرض له لا بنفي ولا بإثبات، فيستفاد من أدلة أخرى.

الوجه الثاني: أنكم سلمتم بانتفاع الميت بأعمال لم ترد في الحديث كالصدقة عنه، والاستغفار، ونحو ذلك.

٤ ـ أن الهبة صحيحة شرعاً في شيء مخصوص وهو المال، وأما ثواب الأعمال، فلا يصح هبته لعدم الدليل.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه استدلال في محل النزاع، وأيضاً جوزتم هبة ثواب بعض الأعمال، فلم تمنعون البعض الآخر.

٥ ـ أن الثواب على الأعمال تفضل من الله تعالى على عباده، وإذا كان كذلك اقتضى أنه ليس للعامل فيه نظر ولا اختيار، وعليه فلا يصح تصرفه فيه.

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم، بل له فيه ملك وتصرف؛ لما تقدم من أدلة القول الأول.

٦ ـ أن نفع الأعمال لا يتعدى فاعلها، فلا يتعدى ثوابها.

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الأول: عدم التسليم.

الثاني: لو سلمنا بذلك جدلاً لبطل بالدعاء والصدقة ونحوهما مما سلمتم وصول ثوابه.

الثالث: أن هذا استدلال بمحل النزاع.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - أن يقال: يباح إهداء ثواب نوافل العبادات للأموات، لكن السنة الدعاء لهم، وعلى هذا يترتب حكم الوصية بهذه الأشياء.



المبحث التاسع
الوصية بالمال لمن يقرأ له القرآن، ونحو ذلك

اختلف في الوصية بالمال لمن يقرأ القرآن على قبره، أو يذكر الله عنه، أو يهلله[1] على أقوال:

القول الأول: أن الوصية باطلة سواء أوصى لمعين أو لغير معين.

وهو قول الحنفية على المشهور، ولهم قول آخر بصحتها إذا كانت الوصية لمعين، على أن يأخذ المال الموصى به على وجه البر والصلة، لا على وجه الإجارة.

القول الثاني: الجواز سواء كانت الوصية لمعين أو لغيره.

وهو قول عند المالكية، وهو قول الشافعية.

وللمالكية قولان، بالكراهة والجواز، وبه جرى العمل.

واختلف القائلون بالجواز: فقال بعض المالكية: يجب تعين القراءة؛ لأنها إجارة، والإجارة لابد فيها من تعيين الأجرة والمدة، أو العمل وإلا فسدت.

وقال الشافعية: إذا أوصى لمن يقرأ على قبره بمال، ولم يعين المدة، فإن الوصية تصح، ولا يستحق الموصى به إلا من قرأ على قبره مدة حياته.

---

(١) المعيار ٩/ ٤٠٥، الزرقاني ٨/ ٣٤٢، فتاوى ابن تيمية ٣١/ ٤٢، نهاية المحتاج ٦/ ٩٣، ٣/ ٣٢٩ الفتاوى الهندية ٦/ ٩٦، الشرح الكبير ٢/ ١٠.

وقال بعض الشافعية: إن عين المدة لم يستحق الموصى به إلا من قرأ كل المدة، وإن لم يعين المدة لم تصح[١].

ومنشأ الخلاف: هو الخلاف في وصول ثواب ذلك إلى الموصي، وعدم وصوله من جهة، وجواز الاستئجار على القرب وعدمه، وهما مسألتان خلافيتان[٢]، فمن رأى وصول ثواب القراءة إلى الميت وأنه لا كراهة في الإجارة على القرب أجاز الوصية بذلك، ومن رأى أن ثواب القراءة يحصل للقارئ ولا يحصل للمقروء عنه، أو أن الإجارة على القرب ممنوعة، قال بمنع الوصية بالعبادة البدنية، أو كراهة ذلك، قال هنا بمنع الوصية بالقراءة، كما يراه جمهور الحنفية، أو بكراهتها كما يقول المالكية.

وحجة المانعين:

١ ـ قول تعالى: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾[٣].

٢ ـ قوله تعالى: ﴿لَهَا مَا كَسَبَتْ﴾[٤].

٣ ـ حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له**»[٥].

٤ ـ وبأنه ليس من عمل السلف الصالح، وقد قال ﷺ: «**من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد**»[٦].

---

(١) نهاية المحتاج وحواشيه ٦/ ٩٢.

(٢) انظر: فتاوى ابن تيمية ٣١/ ٤١ ـ ٤٢، الخرشي وحواشيه ٢/ ٢٠٦.

(٣) الآية ٣٩ من سورة النجم.

(٤) من الآية ٢٨٦ من سورة البقرة.

(٥) سبق تخريجه برقم (٧).

(٦) سبق تخريجه برقم (١٩٠).

واحتج المجيزون:

(٣١٦) بما رواه ابن أبي شيبة من طريق حماد بن سلمة، عن عاصم، عن أبي صالح، عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «**القنطار اثنا عشر ألف أوقية، كل أوقية خير مما بين السماء والأرض**»،

وقال رسول الله ﷺ: «**إن الرجل لترفع درجته في الجنة فيقول أنى هذا؟ فيقال: باستغفار ولدك لك**»[1].

وقالوا: إنه مخصص أو ناسخ لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾[2][3] بناء على جواز تخصيص الكتاب ونسخه بخبر الآحاد، كما أجابوا عنها بأنها محمولة على الكافر، وبأن معناها لا حق له إلا فيما سعى،

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٣/ ٣٨٧(١٢٠٨١)، وفي ١٠/ ٣٩٦ (٢٩٧٣١) عن يزيد بن هارون، ومن طريقه ابن ماجه (٣٦٦٠)،
وأحمد ٢/ ٣٦٣ (٨٧٤٣) عن عبد الصمد بن عبد الوارث،
وفي ٢/ ٥٠٩(١٠٦١٨) عن يزيد،
وابن حِبَّان (٢٥٧٣) من طريق عبد الصمد بن عبد الوارث،
والطبراني في المعجم الكبير (١٢٩١) من طريق سريج بن النعمان،
ثلاثتهم (عبد الصمد بن عبد الوارث، ويزيد بن هارون، وسريج) عن حماد بن سلمة، عن عاصم بن أبي النجود، عن أبي صالح، فذكره.
الحكم على الحديث: قال في الزوائد: إسناده صحيح.
وأخرجه البخاري في الأدب المفرد (٣٦) قال: حدَّثنا أحمد بن يونس، قال: حدَّثنا أبو بكر، عن عاصم، عن أبي صالح، عن أبي هريرة رضي الله عنه: تُرفع للميت بعد موتِه درجته، فيقول: أي رب، أي شيء هذا؟ فيقال: ولدك استغفر لك.
موقوفٌ.

(٢) الآية ٣٩ من سورة النجم.

(٣) نهاية المحتاج ٦/ ٩٢، الجامع لأحكام القرآن ١٧/ ٧٤. ٧٥، الوصايا والتنزيل ص٣٦٩.

وأما ما سعاه غيره عنه فهو له بفضل الله، وليس حقاً له، وبأنه منسوخ بآية ﴿وَالَّذِينَ ءَامَنُوا وَاتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُم بِإِيمَٰنٍ أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ﴾[١].

وسئل الشيخ محمد بن إبراهيم عن حكم الوقوف والوصايا على قراءة القرآن أو بعضه كل يوم، وإهداء ثوابه للميت، وهل يرفض نص الواقف بذلك؟

فأجاب: الوقوف والوصايا على هذا الوجه المذكور لا تصلح؛ لأن من شرط الوقف على جهة أن يكون على بر وقربة، وليس قراءة القرآن وإهداء ثوابها إلى الأموات قربة؛ ولهذا لم يعرف مثل ذلك عن السلف الصالح والتابعين ﷺ، وغاية ذلك أن يكون جائزاً، وفي مثل هذا الوقت مفسدة، وهي حصول القراءة لغير الله والتأكل بالقرآن وقراءته على غير الوجه المشروع، قال في «الاختيارات»: وأما هذه الأوقاف التي على الترب ففيها من المصلحة بقاء حفظ القرآن في بعض البلاد بسبب عدم الأسباب الحاملة عليه، وفيها مفاسد أخر من حصول القراءة لغير الله والتأكل بالقرآن وقراءته على غير الوجه المشروع، واشتغال النفوس بذلك عن القراءة المشروعة، فمتى أمكن تحصيل هذه المصلحة بدون ذلك الفساد جاز.

والوجه: النهي عن ذلك، والمنع، وإبطاله[٢].

قال شيخ الإسلام: «فإن إعطاء أجرة لمن يقرأ القرآن ويهديه للميت بدعة لم ينقل عن أحد من السلف؛ وإنما تكلم العلماء فيمن يقرأ لله ويهدي للميت، وفيمن يعطي أجرة على تعليم القرآن وجوه، فأما الاستئجار على القراءة وإهدائها فهذا لم ينقل عن أحد من الأئمة ولا أذن في ذلك؛ فإن القراءة إذا كانت بأجرة كانت معاوضة، فلا يكون فيها أجر ولا يصل إلى

---

(١) من الآية ٢١ من سورة الطور.

(٢) فتوى رقم ٢٢٦٧.

الميت شيء، وإنما يصل إليه العمل الصالح، والاستئجار على مجرد التلاوة لم يقل به أحد من الأئمة، وإنما تكلموا في الاستئجار على التعليم، لكن هذه المرأة إذا أرادت نفع زوجها فلتتصدق عنه بما تريد الاستئجار به، فإن الصدقة تصل إلى الميت باتفاق الأئمة وينفعه الله بها، وإن تصدقت بذلك على قوم من قراء القرآن الفقراء ليستغنوا بذلك عن قراءتهم حصل من الأجر بقدر ما أعينوا على القراءة، وينفع الله الميت بذلك»[1].



(١) مجموع الفتاوى (٣١/٣١٦).

الفصل الثالث

الإيصاء بالتصرفات

وفيه مباحث:

المبحث الأول: الوصية بالبيع.

المبحث الثاني: الوصية ببيع العين لشخص معين.

المبحث الثالث: الوصية بالشراء.

المبحث الرابع: الوصية بالإجارة.

المبحث الخامس: الوصية بالإقراض.

المبحث السادس: الوصية بتصديق المدعي في دعواه.

المبحث السابع: الإيصاء بولاية النكاح.

المبحث الثامن: الإيصاء بإتلاف الكتب.

المبحث الأول
الوصية بالبيع

وفيه مطالب:

المطلب الأول
الوصية بالبيع بقصد التخلص من عين السلعة

اختلف العلماء - رحمهم الله - في هذه الوصية على أقوال:

القول الأول: أنها وصية صحيحة.

وبه قال بعض المالكية[١].

١ - عموم أدلة الوصية.

٢ - أنها وصية لا معصية فيها، فيلزم تنفيذها كباقي الوصايا.

القول الثاني: أنها وصية باطلة.

وبه قال الحنفية، وبعض المالكية، والحنابلة[٢].

قال ابن قدامة: «فصل: وإن وصى بشراء عبد وأطلق، أو وصى ببيع عبده وأطلق، فالوصية باطلة؛ لأن الوصية لابد لها من مستحق، ولا مستحق ههنا».

---

(١) الذخيرة ٧/ ١٧٠.

(٢) المبسوط ٨/٢٨، الفتاوى الهندية ٦/ ١١٣، الذخيرة ٧/ ١٧٠، المغني ٦/ ١١٤، الوصايا والتنزيل ص٣٥٠.

وحجتهم:

١ ـ أنها وصية لا قربة فيها، فلا تشرع؛ لانتفاء الحكمة من مشروعيتها.

٢ ـ أنها وصية لا مستحق لها، فتبطل لانتفاء الموصى له.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ أن يقال: إن كان هناك غرض صحيح من الوصية صحت، وإلا فلا.

❋ ❋ ❋

المطلب الثاني
الوصية ببيع عين، وإعطاء ثمنها للموصى له

وهذه وصية صحيحة؛ لعموم أدلة الوصية، ولما فيها من القربة، ولتعلق حق الموصى له بالثمن.

فرع:

واختلف فيما إذا طلب الموصى له أن يتولى البيع بنفسه، أو طلب أخذ العين الموصى ببيعها، ولا تباع بدعوى أن الثمن له، فللعلماء قولان:

القول الأول: أنه لا حق له في ذلك.

وبه قال أصبغ من المالكية[1].

وحجته: الوقوف مع لفظ الموصي.

القول الثاني: أن له ذلك.

وبه قال بعض المالكية[2].

---

(١) المعيار المعرب ٩/٣٨.

(٢) المصدر السابق.

وحجته: أن هذا الشرط من الموصي لا فائدة فيه، فلا يلزم الوفاء به.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - أنه ينظر إلى قرائن الحال، فإن ترتب على اشتراط الموصي مصلحة ظاهرة، فالأصل العمل بالشرط، وإلا أجيب الموصى له.

❊ ❊ ❊

المطلب الثالث
الوصية ببيع العين والتصدق بثمنها على غير معين

كالفقراء، وطلاب العلم، ونحو ذلك، وهي وصية صحيحة بالاتفاق، إلا أن الحنفية جعلوا الخيار للورثة: إن شاؤوا باعوها وتصدقوا بالثمن، وإن شاؤوا تصدقوا بالسلعة قبل بيعها، وإن شاؤوا أمسكوها وتصدقوا بالقيمة[(١)].

فرع:

واختلف العلماء - رحمهم الله - فيما إذا أوصى بالتصدق ببعض الثمن، كثلثه، على أقوال:

القول الأول: يباع الجميع، وإن أبى الورثة.

وبه قال أبو حنيفة[(٢)].

القول الثاني: لا يباع إلا قدر الوصية.

وبه قال أبو يوسف، ومحمد بن الحسن.

---

(١) الفتاوى البزازية ٦/ ٤٨٣.

(٢) الفتاوى الهندية ٦/ ١٤٧.

القول الثالث: أنه لا يباع إلا قدر الوصية، إلا أن يكون في بيعه وحده ضرر على الورثة، أو الموصى لهم.

وبه قال أبو نصر الدبوسي من الحنفية[1].

وكل صاحب قول من هذه الأقوال احتاط لحق الموصى لهم أو الورثة، والقول الثالث احتاط للجميع، فيظهر أنه هو الأقرب.

❋ ❋ ❋

المطلب الرابع
الوصية بالبيع لقضاء الدين من ثمن السلعة

وقد اختلف العلماء ـ رحمهم الله ـ في ذلك:

القول الأول: أنه لا يلزم الورثة البيع، ولهم الحق في إمساك الموصى ببيعه، وقضاء الدين من التركة، أو غيرها.

قال به بعض المالكية.

وحجتهم: أن المقصود إبراء ذمة الميت، وذلك يتحقق بقضائه من مال الورثة.

القول الثاني: أنه يتعين بيعه، ولا يلزم الوصي استئذان الورثة في البيع.

وبه قال الشافعية[2].

وحجتهم: الوقوف مع لفظ الموصي.

والأقرب: القول الأول، إلا إن كان هناك غرض آخر للموصي.

❋ ❋ ❋

---

(١) المصادر السابقة للحنفية.

(٢) نهاية المحتاج ٦/ ٩٩.

المطلب الخامس
الوصية بالبيع بثمن محدد وإعطاء مسمى منه لشخص بعينه

كأن يقول: يباع بمئة، ويعطى للعالم الفلاني خمسون، وهي وصية صحيحة، إلا أنه اختلف العلماء في ما يعطى للموصى له من الثمن على أقوال:

القول الأول: أنه يعطى المسمى والباقي للورثة، سواء بيع بأقل أو أكثر.

وبه قال أشهب من المالكية[1].

وحجته: الوقوف مع لفظ الموصي.

القول الثاني: أنه يعطى بنسبة المسمى من الثمن.

وبه قال ابن القاسم.

وحجته: مراعاة حق الورثة والموصى لهم.

القول الثالث: أنه يعطى ما زاد على حق الورثة من هذه العين.

وبه قال بعض المالكية.

وحجته: أنه حين أوصى بإعطائه عشرة والباقي للورثة، كأنه أوصى له بما زاد على حق الورثة من هذه العين.

مثال ذلك: إذا أوصى ببيع سيارته بمئة، وإعطاء العالم عشرة، فبيعت

(١) المصادر السابقة للمالكية.

بمئة وعشرين، فعلى القول الأول يعطى عشرة فقط، وعلى القول الثاني يعطى اثني عشر، وعلى القول الثالث يعطى ما زاد على التسعين، وإذا لم تبع الدار إلا بعشرة له الجميع، وعلى القول الثاني: له العشر واحد، وعلى القول الثالث، لا شيء له.

والأقرب: القول الأول؛ وقوفاً مع لفظ الموصي.



المبحث الثاني
الوصية ببيع العين لشخص معين

وفيه مطالب:

المطلب الأول
الوصية ببيعها لمعين من غير تحديد الثمن

كأن يقول: تباع لزيد؛ لتعلق حق الموصى له بالعين الموصى ببيعها، لكن اختلف العلماء ـ رحمهم الله ـ في مسألتين:

المسألة الأولى: في قدر الثمن:

للعلماء في ذلك قولان:

القول الأول: أنه يلزمهم بيعه بقيمته، ولا يلزمه أن ينقصوا منها شيئاً.

وهو قول الشافعية، والحنابلة[١].

القول الثاني: أنه يلزم الورثة التخفيض من ثمنه بنسبة ثلث قيمته إلى جملة الثلث، فإن أبى أن يشتريه بثلث قيمته كان لهم الخيار إن شاؤوا أعطوه ثلث الموصى ببيعه.

وهو قول عند المالكية.

القول الثالث: أنه يلزم الورثة بيعه بتخفيض ثلث قيمته، إلا أنه إذا أبى

---

(١) المصادر السابقة للشافعية والحنابلة.

من شرائه بعد التخفيض، فإن الوصية تبطل، ولا يلزمهم بيعه بما بذل ولا إعطاؤه ثلثه.

وهو قول عند المالكية[١].

الأدلة:

دليل القول الأول:

أن الوصية وقعت له بالبيع، فلا يلزمهم أكثر من ذلك، والبيع عند الإطلاق محمول على ثمن المثل، فكأنه أوصى له بشرط بذل ثمنه المعتاد.

دليل القول الثاني:

١ ـ أن الوصية ببيعه تتضمن الوصية له ببعضه، فيعطى ثلثه أو ينقص له ثلث قيمته؛ لأن الثلث أصل الوصايا فتحمل عليه عند الإبهام.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الوصايا إذا كانت تحمل على الثلث عند الإبهام، فإنه يلزمهم أن يخفضوا له ما يساوي له ثلث التركة لا ثلث الموصى به فقط.

٢ ـ أن البيع يغلب فيه الغبن، فإذا أوصى ببيعه له ولم يحدد ثمناً كان ذلك رضى منه ببيعه بالغبن، وأقصى ما يقبل فيه الغبن هو الثلث، فلذلك لزمهم بيعه بغبن الثلث، أو إعطاؤه ثلث المبيع؛ لأنه موصى به حكماً.

دليل القول الثالث:

أنه إذا رفض شراءه بنقص الثلث كان ذلك بمنزلة رد الوصية، فتبطل.

ونوقش: بعدم التسليم.

والأقرب: القول الأول؛ لقوة دليله.

المسألة الثانية: إعلام الموصى له بالوصية قبل البيع له:

للعلماء في ذلك قولان:

---

(١) المصادر السابقة للمالكية.

القول الأول: أنه لا يلزمهم إعلام الموصى لهم بالوصية ولا رجوع له عليهم إذا اشتراه بقيمته.

وبه قال بعض المالكية[١].

وحجته: الوقوف مع لفظ الموصي.

القول الثاني: أنه يلزم الورثة إعلام الموصى له بالوصية ليشتري على علم بحقه في التخفيض من الثمن، وإذا لم يعلموه حتى اشترى المبيع بالقيمة فإنه يرجع عليهم بثلث القيمة.

وحجته: لأنها حقه موصى له بها حكماً.

وبه قال بعض المالكية[٢].

والأقرب: القول الأول؛ لما تقدم أنه لا يلزم التخفيض.

فرع:

واختلف إذا كان الموصى ببيعه لمعين لا يحمله الثلث على قولين:

القول الأول: أن الورثة يخيرون: إن شاؤوا باعوه بتخفيض ثلثه، وإن شاؤوا أعطوه ثلث الميت كله، ولا يلزمهم بيعه.

القول الثاني: أنهم يخيرون في بيعه لهم بثلث المبيع وفي إعطائه ثلث التركة[٣].

القول الثالث: أنه إذا كان ثلث الميت يحمل ثلثي الموصى ببيعه بمعين، فإن الموصى له يأخذ جميع الموصى ببيعه ثلثه بالتخفيض والثلثين بالثمن.

وبه قال اللخمي[٤].

---

(١) المصادر السابقة للمالكية.

(٢) الذخيرة ٧/ ٧٧.

(٣) الذخيرة ٧/ ٧٨، حاشية الزرقاني ٨/ ١٨٨.

(٤) حاشية الرهوني ٨/ ٢٦٩، الوصايا والتنزيل ص٣٥٢.

مثال ذلك:

إذا أوصى ببيع داره للعالم الفلاني وهي تساوي ثلاثين، والتركة كلها بما فيها الدار تساوي ستين، فإن الورثة يخيرون بين بيع الدار للعالم بعشرين بتخفيض الثلث وبين إعطائه ثلث التركة في الدار وغيرها الذي هو عشرون على القول الأول.

وعلى القول الثاني: يخير الورثة في بيعها له بعشرة فقط ثلث المبيع أو إعطائه ثلث التركة، وعلى كلا هذين القولين الخيار للورثة.

وعلى القول الثالث: للموصى له أن يأخذ الدار كلها ثلثها بالتخفيض والثلثين بالشراء.

والأقرب: هو القول الأول؛ لأنه أوفق بالقواعد.



المطلب الثاني
الوصية بالبيع بثمن محدد لشخص معين

كالوصية ببيع داره للعالم الفلاني بعشرين ألف ريال، وقد اختلف العلماء فيها رحمهم الله:

القول الأول: إن كان الموصى ببيعه لا يحمله الثلث لم يلزم الورثة بيعه، ولو لم تكن محاباة في الثمن المحدد؛ لأن الورثة يملكون الثلثين بالموت، فليس للموصي التصرف فيهما بالبيع.

ويخيرون في بيعه بوضيعة ثلثه أو إعطائه ثلث الميت[1].

---

(١) المصدر السابق، والرهوني ٨/ ٢٦٨.

وإن كان الثلث يحمل الموصى ببيعه صحت الوصية، ويلزم تنفيذها، ولو كان في الثمن محاباة ما دام الثلث يحمل الموصى ببيعه؛ لأنه لو أوصى به مجاناً تبرعاً للزمت الوصية فيه، فأحرى إذا أوصى ببيعه بثمنه، أو بأقل من ثمنه.

وبه قال المالكية[١].

القول الثاني: أنه يلزمهم بيعه بالثمن المحدد، فإن أبى الشراء بطلت الوصية ولا شيء له، إلا أن يقول بيعوه لفلان وتصدقوا بثمنه، فإذا أبى فلان من الشراء فإنه يباع من غيره ولا تبطل الوصية.

وبه قال الحنابلة[٢].

وحجته: أنه إذا بطل التعيين، فلا يلزم من ذلك بطلان الوصية.

والأقرب: قول المالكية؛ إذ هو أكثر تفصيلاً.



(١) الذخيرة ٧/٧٨، حاشية الزرقاني ٨/١٨٨، الوصايا والتنزيل ص٣٥٠.

(٢) المغني ٦/١١٣.

المبحث الثالث
الوصية بالشراء

وفيه مطالب:

المطلب الأول
الوصية بشراء شيء معين بثمن محدد، وإعطائه لشخص بعينه

مثل الوصية بشراء دار جاره، وإعطائها لخاله.

وقد اختلف فيها على قولين:

القول الأول: أنه يلزم الورثة شراء ما عينه الموصي وإعطاؤه للموصى له إذا رضي المالك ببيعه، وكان الثلث يحمل الثمن المسمى.

فإن امتنع رب الأرض أو الدار من بيعها بذلك الثمن لم يلزم الورثة الزيادة عليه وقوفاً مع لفظ الموصي في تحديد الثمن، ويعطى الثمن كله للموصى له إذا حمله الثلث.

وإذا كان الثلث لا يحمل ما سماه، فالورثة بالخيار إما أن يعطوه ثلث الميت، أو يشتروا له المعين إذا قبل المالك ببيعه بالثلث فأقل.

ومذهب المالكية[(١)].

---

(١) انظر: الزرقاني ١٨٨/٨.

وحجته:

١ ـ عموم أدلة الوصية.

٢ ـ أنه إذا كان الثمن أكثر من الثلث لم يلزم الورثة إلا الثلث؛ لما تقدم من حديث سعد وغيره[١].

القول الثاني: وجوب تنفيذ الوصية إذا حملها الثلث، وقبل المالك بيع الموصى بشرائه، لكن إذا لم يحملها الثلث، أو لم يقبل المالك البيع فتبطل الوصية.

وهو قول الحنفية، والحنابلة[٢].

وحجته:

١ ـ يجب تنفيذ الوصية لعموم أدلتها.

٢ ـ تبطل الوصية لفوات المحل لعدم التمكن من الشراء.

والأقرب ـ والله أعلم ـ ما ذهب إليه المالكية من التفصيل؛ إذ الأصل تنفيذ الوصية، إلا إذا دلت قرينة على أن مراد الموصي شراء عين الموصى به، وإلا فلا وصية، فإذا لم يمكن الشراء بطلت.

❋ ❋ ❋

---

(١) سبق تخريجه برقم (٣).

(٢) الفتاوى الهندية ٦/ ١١.

المطلب الثاني
الوصية بشراء معين من غير تحديد الثمن وإعطائه لشخص بعينه

الوصية صحيحة، والورثة ملزمون بشراء المعين وإعطائه للموصى له إذا قبل المالك بيعه بقيمته، في حدود ثلث الميت.

والدليل على ذلك: ما تقدم من عموم أدلة الوصية، وأنها في الثلث باقية.



المطلب الثالث
الوصية بشراء غير معين وإعطائه لشخص بعينه

كأن يوصي بشراء دار لعمته، من غير تحديد ثمن، ولا تعيين للدار.

فيشترى وسط ما سمى ولا يكفيهم الأدنى، كما لا يلزمهم الأعلى قياساً على الزكاة، وعلى من أوصى بشاة من ماله ولا شياه له، فإنه يلزمه الوسط[1].



(١) الدسوقي ٤/ ٤٤٥، الوصايا والتنزيل ص٣٥١.

المبحث الرابع
الوصية بالإجارة

مثال ذلك:

أن يوصي بإجارة داره لفلان لمدة سنة مثلاً، وقد اختلف العلماء فيها ـ رحمهم الله تعالى ـ على قولين للمالكية:

القول الأول: أنه إذا كان الموصى بكرائه لا تحمل رقبته ثلث الميت كدار لا يملك غيرها، فإن الورثة يخيرون بين ثلاثة أمور:

الأول: أن يحطوا له من الكراء ثلثه.

الثاني: أن يكروها له بالثمن الذي يريد ولو كان قليلاً.

الثالث: أن يعطوه ثلث الموصى بكرائه يملكه.

وحجته: أن الوصية المبهمة ترد إلى الثلث؛ لأنه أصل الوصايا.

وإن كان الثلث يحمل الموصى بكرائه، فإن الورثة يلزمهم كراؤها له بتخفيض ثلث الكراء، فإن لم يقبل إلا بأقل من ذلك خيروا بين أمرين:

الأول: أن يكروها له بما بذل من الكراء.

الثاني: أن يعطوه ثلث الموصى بكرائه طيلة المدة المحددة في الوصية مجاناً.

وفي حالة تسمية ثمن الإجارة يلزم الورثة تنفيذ الوصية والكراء للموصى له بالثمن المحدد إذا لم تكن محاباة، أو كانت وحملها الثلث.

فإن كانت هناك محاباة لا يحملها الثلث، فالورثة بالخيار: إما أن يجيزوا الوصية، وإما أن يعطوا الموصى له ثلث التركة كلها ملكاً مجاناً.

القول الثاني: يجب تنفيذ الوصية إذا لم تكن محاباة في الثمن، أو كان الثلث يحمل المحاباة؛ فإن كان الثلث لا يحمل المحاباة خير الورثة إما أن يجيزوا الوصية، وإما أن يخير الموصى له في دفع الفرق ورفع الإجارة إلى تمام الثلثين؛ فإن فعل لزمهم الكراء له، وإن أبى بطلت الوصية، ولا شيء له في الأرض لا ملكاً ولا استغلالاً.

والمعتبر عندهم في كون المحاباة يحملها الثلث أو لا يحملها هو مجموع الكراء طيلة مدة الإجارة، فإذا أوصى بإجارة أرضه عشر سنين في كل سنة بألف، وكانت أجرة المثل ألفاً وخمسمئة، فإن المحاباة خمسمئة مضروبة في عشرة تساوي خمسة آلاف، فإن حملها الثلث أو زادت عليه زيادة يسيرة نفذت الوصية، وإلا وقفت على إجازة الورثة على التفصيل السابق[1].



(١) الوصايا والتنزيل ص٤٥٠.

المبحث الخامس
الوصية بالإقراض

المراد بالوصية بالإقراض: هي أن يوصي بإقراضِ مبلغ معين لمعين، أو لجماعة، أو لجهة.

وفي هذا مطالب:

المطلب الأول
الوصية بإقراض مبلغ مالي لشخص، أو جماعة، أو جهة إلى أجل مسمى طال أو قصر

وهذه الوصية من الوصايا الصحيحة التي يجب تنفيذها؛ لعموم أدلة الوصية، ولما فيها من القربة.



المطلب الثاني
الوصية ببيع بعض أملاكه وإقراض ثمنه لشخص، أو جماعة أو جهة

والوصية هنا وإن كانت بالبيع، وهو لا يجب تنفيذه على أحد قولين إلا أنها هنا يجب تنفيذها؛ لأنها وصية بالقرض، والبيع إنما هو وسيلة لذلك[1].

لكن يظهر: أنه إذا أقرض الورثة الموصى له بالقرض كفى ذلك لحصول المقصود من الوصية.

❋ ❋ ❋

المطلب الثالث
الوصية بتأجيل الدين الذي له على المدين

سواءً كان مفرداً، أو جماعة، أو جهة إلى أجل مسمى وإن طال؛ فتصح الوصية؛ لعموم أدلة الوصية، ولأنه إذا صحت الوصية بإنشاء القرض، فإنه تصح الوصية بتمديد الأجل من باب أولى وأحرى.

❋ ❋ ❋

---

(١) الفتاوى الهندية ٦/ ١٢٨.

المطلب الرابع
الوصية بقرض مبلغ لشخص، أو جماعة، أو جهة مدة من الزمن

يكون بعدها ملكاً لشخص آخر، ولا يعود للورثة فتصح الوصية؛ لعموم أدلة الوصية.

وفي جميع هذه الحالات يجب أن يكون المال الموصى بقرضه يحمله الثلث، فإن كان لا يحمله أخرج منه ما يحمله الثلث[١].



(١) الذخيرة ٧/١٤١، ١٤٢.

المبحث السادس
الوصية بتصديق المدعي في دعواه

الدعوى: هي أن يضيف الإنسان لنفسه حقاً على غيره.

والمدعي: اختلف في تعريفه على أقوال:

فقيل: من إذا سكت ترك، والمدعى عليه: من إذا سكت لم يترك.

وقيل: المدعي من يخالف كلامه الظاهر، والمدعى عليه: من يوافق كلامه الظاهر.

وقيل: المدعي: من يبدأ بالكلام، والمدعى عليه: من يتأخر في الكلام.

وقيل: يرجع إلى ذلك كله، وينظر إلى القرائن[1].

وفي هذا المبحث مطالب:

---

(١) ينظر: درر الحكام ٤/ ٥١١، أدب القضاء لابن أبي الدم ص٢٢٦، إعلام الموقعين ٣/ ٣٦٦، الإنصاف ١١/ ٣٦٩.

المطلب الأول
الوصية بتصديق الدائن في دعوى قدر الدين، وبقائه في ذمة المدين بعد اعتراف الموصي بالمداينة مع الموصى له

مثل قوله: كنت أداين فلاناً، فما ادعاه علي من دين فصدقوه، وأعطوه له من دون يمين، أو قال: فصدقوه ولم يقل بيمين، أو بدون يمين.

القول الأول: أنه يصدق بدون يمين.

وهو قول عند المالكية.

قال شيخ الإسلام: «ومن ادعى ديناً على الميت وهو ممن يعامل الناس نظر الوصي إلى ما يدل على صدقه ودفع إليه، وإلا فتحريم الإعطاء حتى يثبت عند القاضي مخالف للسنة والإجماع، وكذلك ينبغي أن يكون حكم ناظر الوقف ووالي بيت المال وكل وال على حق غيره إذا تبين له صدق الطالب دفع إليه، وذلك واجب عليه إن أمن التبعة، وإن خاف التبعة فلا، ولو وصى بإعطاء مدع بيمينه ديناً نفذه الوصي من رأس المال لا من الثلث»[1].

وحجته: الوقوف مع لفظ الموصي.

القول الثاني: أنه لا يصدق إلا بيمين.

---

(١) الاختيارات ص٢٨٠.

وهو قول عند المالكية، وبه قال الشافعية، والحنابلة[١].

لحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «لو يُعطى النَّاس بدعواهم لَادَّعى نَاسٌ دماء رجال وأموالهم، ولكنَّ اليمين على المُدَّعى عليه»[٢].

القول الثالث: يصدق في حدود الثلث إذا كان مريضاً.

وقال به الحنفية[٣].

بناء على أصلهم في بطلان إقرار المريض فيما زاد على الثلث.

والأقرب: العمل بالقرائن، وإلا الأصل البينة.

❋ ❋ ❋

المطلب الثاني
الاعتراف بقدر الدين، والوصية بدفعه لفلان الدائن بدون يمين

مثل: أن يقول لفلان علي ألف درهم، فأعطوه له وصدقوه في عدم قبضه سواء قال بيمين أو بدون يمين، وقد اختلف فيها على قولين:

تحرير محل النزاع: إن كان الموصى له أجنبياً، والدين الثلث فأقل فلا يمين، وإن كان الموصى له وارثاً، أو كان أجنبياً، والدين أكثر من الثلث، فللعلماء قولان:

---

(١) المصادر السابقة للمالكية، والشافعية، والحنابلة.

(٢) سبق تخريجه برقم (١٩٢).

(٣) الفتاوى الحائية ٦/ ٤٤٧.

القول الأول: يصدق الدائن بدون يمين.

وبه قال ابن القطان[1].

وحجته: الوقوف مع وصية الميت.

القول الثاني: لزوم اليمين.

وبه قال بعض المالكية[2].

وحجته: أن المال صار لغير الميت، وانتقل الحق فيه للورثة[3]، فلابد من اليمين.

والأقرب في هذه المسألة أن تلحق بالمسألة السابقة.

❋ ❋ ❋

المطلب الثالث
الاعتراف بقدر الدين، وتصديق الدائن فيما يقول

مثل التي قبلها إلا أن الدائن هنا يدعي أكثر مما أقر به المدين الموصي، كما لو أقر بأربعين وأوصى بتصديقه، فادعى الموصى له مئة، أو خمسين، قال مالك في هذه: يحلف الموصى له، ويأخذ ما ادعاه، وإن كان أكثر مما أقر له به[4].

قال ابن فرحون: «مسألة: وسئل مالك ـ رحمه الله ـ عمن أوصى في مرضه أن لفلان أربعين ديناراً، وأوصى مع ذلك أنه مصدق فيما قال، فادعى الرجل أن

---

(١) المعيار المعرب ٩/ ٣٩٠، الوصايا والتنزيل ص٣٥٦.

(٢) المصدر السابق.

(٣) المصادر السابقة للمالكية، والشافعية، والحنابلة.

(٤) التبصرة ١/ ٢٦٩.

له عليه خمسين ديناراً، قال: أرى أن يحلف ويأخذ خمسين، وبهذه مثلها استدل ابن عتاب في المسألة المتقدمة»[١].

والأقرب في هذه المسألة كالمسألة التي قبلها.



المطلب الرابع
الاعتراف بأصل المعاملة بينه وبين شخص، والوصية بتصديقه فيما يدعيه من الدين قبله

وتختلف هذه الصورة عن الأولى: في أن الأولى اعترف فيها بالمداينة، وفي هذه لم يعترف إلا بأصل المعاملة، كما لو قال: كنت أعامل فلاناً، أو أتعامل مع فلان فما ادعاه فصدقوه فيه.

فقال ابن القاسم: إن ادعى ما يشبه معاملة مثله لمثله أعطيه من رأس المال، وإن ادعى مالاً يشبه بطلت الوصية، ولا تكون في رأس المال ولا في الثلث.

وقال أصبغ: يعطى ما يشبه، ويبطل الزائد على ذلك ولا يبطل الجميع، وتأول قول مالك وابن القاسم على ذلك، ورأى أن الشبه حجة له، وعليه فهو شهادة للمقر له فيما يشبه فيعطاه، وشهادة على كذبه في الزيادة على ما لا يشبه فلا يعطاه.

وفي رواية عن ابن القاسم: يصدق المقر له، ويعطى ما ادعاه بدون يمين، ولم يفرق بين ما يشبه ومالا يشبه[٢].

(١) تبصرة الحكام ٢/١٥٧.

(٢) الذخيرة ٧/٦١، التبصرة ١/٢٧٠، المعيار ٩/٣٨٨ . ٣٨٩.

والأولى: حمل هذه الرواية على الرواية الأولى، عملاً بقاعدة حمل المطلق على المقيد، وبقاعدة الجمع بين الروايات أولى متى أمكن.

قال ابن فرحون: «مسألة وفي سماع أصبغ قيل لابن القاسم: فإن أوصى فقال قد كانت بيني وبين فلان معاملة، فما ادعى من شيء فأعطوه وهو فيه مصدق، فقال: إن ادعى ما يشبه معاملة مثله لمثله أعطيه، وأحسبه رواه عن مالك، قال ابن القاسم: ويكون ذلك من رأس المال، وليس كل الناس في قلة المال وكثرته سواء. قال: وإن ادعى مالاً يشبه بطل ذلك، ولم يكن في رأس المال ولا في الثلث، قال أصبغ: يريد إنما تبطل الزيادة على ما يشبه ولا يبطل الجميع، بل يعطى ما يشبه مما لا يتبين فيه كذبه، ويحمل ذلك يعني الأشبه محمل الشهادة له وعليه»[(١)].

❋ ❋ ❋

المطلب الخامس

الوصية بتصديق كل من يدعى عليه ديناً، وإعطائه له بدون يمين، من غير تعيين شخص الدائن، ولا تحديد قدر الدين

كأن يقول: كل من ادعى عليه بدين فصدقوه فيما يقول.

وقد اختلف فيها:

القول الأول: تنفذ وصيته في حدود الثلث، ولا تنفذ من رأس المال معاملة لها معاملة الوصية بالمال، لا معاملة الإقرار بالدين.

---

(١) التبصرة ١/ ٢٧٠.

وبه قال أصبغ من المالكية، وهو قول الشافعية[١].

قال ابن فرحون: «مسألة: قال ابن حبيب: قال أصبغ عن ابن وهب في رجل أوصى أن ما ادعى بنو فلان قبلي فأعطوهم إياه، وما أقروا به لي قبلهم فلا تأخذوا منهم غيره، ولا تستحلفوا منهم أحداً، فإنه قد كانت بيني وبينهم أشياء وحساب، فقضى ابن وهب: أن يجيزوا قوله فيما بينه وبين الثلث، وما زاد على الثلث كانت فيه البينات والأيمان.

وقال مطرف وابن الماجشون مثله.

مسألة: وفي مختصر الواضحة، قال أصبغ: ولو أوصى فقال: من ادعى علي ديناً فأحلفوه عليه، واقضوه بغير بينة، أو قال اقضوه إياه بغير بينة ولا يمين، ولو لم يوقت للدين وقتاً، فأرى ذلك جائزاً في ثلثه، ولا أرى ذلك يجوز في ثلثي الورثة، وأراه كالوصية، وأما الذي وقت الدين وسماه، فهو كرجل أقر بدين وسماه إلا أنه لم يعرف صاحبه ولا أصله، فقال من جاء يدعيه فاقضوه إياه، فذلك من رأس المال، وإذا اجتمع عليه اثنان أو جماعة، كل واحد يدعيه لنفسه تحاصوا فيه»[٢].

القول الثاني: الوصية باطلة، لا يلزم بها شيء.

وهو قول الحنفية[٣].

والأقرب: القول الأول؛ إذ الأصل تنفيذ الوصية.

فإن سمى قدر الدين ولم يعين الدائن، كما لو قال: كل من ادعى عليّ بألف درهم فصدقوه، فإنه يخرج من رأس المال كسائر الإقرارات بالدين، كل ما في الأمر أنه لم يعين المقر له، وذلك لا يضر فيعزل الألف المقر بها،

---

(١) الذخيرة ٧/ ٦١، التبصرة ١/ ٢٧٠، نهاية المحتاج ٦/ ٨٦.

(٢) التبصرة ١/ ٢٧٠.

(٣) الفتاوى الحائية ٦/ ٤٤٧.

حتى يعلم من يدعيه فيعطاه، فإذا جاءت جماعة كل يدعى أن عليه ألفاً تحاصوا فيه[1].

❋ ❋ ❋

المطلب السادس
الوصية بتصديق كل من يشهد له ابنه أو أخوه مثلاً بدين عليه بغير تعيين المقر له، سواء حدد مقدار الدين أم لا

كما لو قال: عليّ ديون، وولدي يعرف أصحابها، فمن بين له شيئاً فصدقوه، أو قال: كل من شهد له ابني بدين عليّ أو بألف درهم ديناً عليّ فصدقوه.

وقد اختلف فيها على قولين:

القول الأول: يصدق ابنه إن كان عدلاً، ويعطى من شهد له الابن بالدين على أبيه مع اليمين، ولو شهد لبعض الورثة عملاً بوصية الميت، وتنفيذاً لها على الإطلاق بشرط أن يكون الابن الشاهد بالدين عدلاً؛ لأنه سماه شاهداً، وبذلك يكون المقر له أخذ حقه بمقتضى الشاهد واليمين، فلا يختص الحكم بثلث الميت، أو أكثر، كسائر الديون الثابتة بالبينة.

فإن كان الابن غير عدل، أو نكل المشهود له عن اليمين بطلت الوصية، ولزم الابن نصيبه من الدين الذي أقر به، مؤاخذة له بإقراره، إلا أن يكون

(١) التبصرة ١/ ٢٧٠.

سفيهاً فإنه لا يلزمه شيء لبطلان إقراره، ولا يستحق معه المقر له لسقوط شهادته.

وبه قال ابن القاسم[١].

وحجته:

١ ـ الأدلة الدالة على شهادة قبول العدل.

٢ ـ الأدلة الدالة على عدم غير العدل، فتبطل الوصية.

القول الثاني: يصدق الابن مطلقاً، سواءً كان عدلاً أو غير عدل، ويعمل بشهادته، ويأخذ المشهود له ما أقر له به من التركة.

وحجته: أن المقر له يأخذ الدين بمقتضى إقرار المدين به، لا بمقتضى شهادة الابن به.

وإذا كان كذلك لا وجه لاشتراط العدالة في الابن؛ لأنه ليس شاهداً، وإنما هو مبين شخص المقر له الذي لم يعينه الأب في إقراره لسبب من الأسباب[٢].

قال ابن فرحون: «مسألة: وفي سماع عيسى في كتاب الشهادات عن ابن القاسم: فيمن حضره الموت فقال: ما شهد به ابني علي من دين أو ابنتي فهو مصدق، من دينار إلى مئة، أو لم يوقت عدداً ثم مات، فشهد ابنه ذلك لقوم بديون، وشهد أيضاً لبعض الورثة بدين، فقال: لا يثبت ذلك عندي إلا بيمين، وإن كان عدلاً، ومذهبه عندي مذهب القضاء، يعني حكم هذه المسألة حكم قضاء الدين عن الميت، لا بد فيه من يمين القضاء، قال: وإن

---

(١) الرهوني ٨/٢٨٦، المعيار ٩/٣٨٨، الوصايا والتنزيل ص٣٥٧.

(٢) الرهوني ٨/٢٨٦، المعيار ٩/٣٨٨.

لم يكن عدلاً، أو نكل المشهود له عن اليمين، لزم الشاهد من ذلك قدر ميراثه، وإن كان سفيهاً لم يجز إقراره في ميراثه ولم يحلف، طالب الحق»[١].

❋ ❋ ❋

المطلب السابع
وصية الشركاء والخلطاء في حياتهم بعضهم لبعض

أن من مات منهم فإن الحي يصدق في كل شيء يدعيه، ولا تسمع بينة ضده، وهي وصية باطلة، واتفاق ملغى، ولورثة الميت مطالبة الحي بالبينات والحلف حسبما تقتضيه الأحكام، ولا يلزمهم ما وصى به مورثهم، والتزمه في حياته من تصديق الحي في دعاويه[٢].



المطلب الثامن
الوصية بتصديق أصحاب الأمانات المعينة التي يقر بها في صحته، أو مرضه

مثل: الوديعة، والقراض، والرهن، والمغصوب، والمسروق، ونحو

(١) التبصرة ١/ ٢٧٠.
(٢) النوازل الصغرى ٤/ ٥٣٤، الوصايا والتنزيل ص٣٥٤.

ذلك، وهي وصية صحيحة لازمة، وتدفع المعينات المقر بها لأصحابها دون يمين[1].



(١) مواهب الخلاف ٢/ ٥٠.

المبحث السابع
الإيصاء بولاية النكاح

اختلف العلماء في ولاية النكاح هل تستفاد بالوصية على أقوال:

القول الأول: أن الولاية النكاح لا تستفاد بالوصية.

وهذا مذهب الحنفية، والشافعية، والظاهرية، وإحدى الروايتين عن الإمام أحمد ـ رحمهم الله ـ[١].

القول الثاني: أنها تستفاد بالوصية.

وهو مذهب المالكية، وأظهر الروايتين المشهورتين عن الإمام أحمد[٢].

قال صاحب الإنصاف فيها: «هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب»[٣].

القول الثالث: أن الولاية في النكاح تستفاد بالوصية إن لم يكن للمرأة عصبة تلي تزويجها، وأما مع وجود العصبة فلا.

وهذه رواية ثالثة عن الإمام أحمد، اختارها أبو عبد الله بن حامد.

---

(١) فتح القدير ٣/٢٨٧، أحكام القرآن للجصاص ٢/٥٣، البحر الرائق ٣/١٥٣، الأم ٥/١٩، روضة الطالبين ٦/٣١٥، المبدع ٤٧، الإفصاح ٢/١٢١، المحلى ٩/٤٦٤، الولاية على النكاح ٢/١٨٧.

(٢) المدونة ٢/١٤٦، شرح الخرشي ٣٧٧، الإنصاف ٨/٨٦.

(٣) المبدع ٧/٤١، الإنصاف ٨/٨٦.

الأدلة:

أدلة من منع الولاية في النكاح بوصية الولي:

استدل من منع صحة وصية الولي بتزويج موليته بما يلي:

(٣١٧) ١ ـ ما رواه أحمد من طريق ابن إسحاق، حدثني عمر بن حسين بن عبد الله مولى آل حاطب، عن نافع مولى عبد الله بن عمر، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: توفي عثمان بن مظعون وترك ابنة له من خويلة بنت حكيم بن أمية بن حارثة بن الأوقص، قال: وأوصى إلى أخيه قدامة بن مظعون، قال عبد الله: وهما خالاي، قال: فمضيت إلى قدامة بن مظعون أخطب ابنة عثمان بن مظعون فزوجنيها، ودخل المغيرة بن شعبة يعني إلى أمها فأرغبها في المال، فحطت إليه، وحطت الجارية إلى هوى أمها، فأبيا حتى ارتفع أمرهما إلى رسول الله ﷺ، فقال قدامة بن مظعون: يا رسول الله ابنة أخي أوصى بها إلي فزوجتها ابن عمتها عبد الله بن عمر، فلم أقصر بها في الصلاح ولا في الكفاءة، ولكنها امرأة، وإنما حطت إلى هوى أمها، قال: فقال رسول الله ﷺ: «**هي يتيمة ولا تنكح إلا بإذنها**»، قال: فانتزعت والله مني بعد أن ملكتها، فزوجوها المغيرة بن شعبة[1].

---

(١) مسند أحمد (٦١٣٦)،

وأخرجه الدارقطني ٣/ ٢٣٠. ومن طريقه البيهقي ٧/ ١٢٠. من طريق يعقوب بن إبراهيم، عن عبيد الله بن سعد الزهري، به.

وأخرجه الدارقطني ٣/ ٢٣٠ من طريق يونس بن بكير، عن محمد بن إسحاق، عن نافع، عن ابن عمر، فأسقط منه عمر بن حسين، والصواب إثباته.

وأخرج المرفوع منه الدارقطني أيضاً ٣/ ٢٣١ من طريق سلمة الأبرش، عن ابن إسحاق، عن عمر بن حسين، به.

وأخرجه جميعاً بنحوه الدارقطني ٣/ ٢٢٩، والحاكم ٢/ ١٦٧، والبيهقي ٧/ ١٢١ من طريق ابن أبي ذئب، عن عمر بن حسين به، وفي إحدى روايتي البيهقي: عن نافع أن=

ونوقش هذا الاستدلال: بأن دلالة هذا الحديث على منع الولاية في النكاح بالوصية غير ظاهر؛ وذلك أن الوصي في هذا الحديث هو عمها، فلو بطلت وصية أخيه إليه لم تبطل ولايته عليها بعصوبة النسب، والنبي ﷺ لم يتعرض في هذا الحديث لإبطال حقه في الولاية، وإنما أبطل حقه في إجباره على من لا ترضاه، وهو صريح قوله ﷺ: «**هي يتيمة ولا تنكح إلا بإذنها**».

وعلى هذا فإن كانت ابنة عثمان بن مظعون كبيرة مكلفة فالأمر واضح ـ على أحد أقوال أهل العلم ـ في البكر البالغ أنه لا يجبرها أب ولا غيره، فوصيه من باب أولى.

٢ ـ عموم أدلة إثبات الولاية في النكاح، كقوله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟﴾[(١)]، وقوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾[(٢)].

والوصي أجنبي من المرأة، فلا يسمى ولياً فيكون عقده باطلاً[(٣)].

= ابن عمر مختصراً.
وأخرجه الدارقطني ٣/ ٢٣٠ ـ ٢٣١ من طريق عبد العزيز بن المطلب، عن عمرو بن حسين، عن نافع، قال: تزوج عبد الله بن عمر، فذكر نحوه، وهذا إسناد حسن.
وأخرجه مختصراً دون المرفوع ابن ماجه (١٨٧٨)، والدارقطني ٣/ ٢٣٠ من طريق عبد الله بن نافع الصائغ، عن عبد الله بن نافع مولى ابن عمر، عن أبيه، عن ابن عمر، وعبد الله بن نافع مولى ابن عمر ضعيف.
الحكم على الحديث:
إسناد حسن، وفيه ابن إسحاق، لكن تابعه ابن أبي ذئب عن عمر بن حسين به مختصراً.

(١) من آية ٢٢١ من سورة البقرة.
(٢) من آية ٣٢ من سورة النور.
(٣) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٥٣.

٣ ـ أن ولاية النكاح تنتقل شرعاً بعد موت الموصي إلى غيره من الأولياء، فلم يجز أن يوصي بها إلى غير مستحقها كالحضانة[١].

٤ ـ أنها ولاية نكاح، فلم يجز الوصية بها كولاية الحاكم[٢].

٥ ـ أن الولي أجنبي من المرأة، فلا ينظر لها كنظر الولي من طلب الكفاءة، ونحوها؛ إذ لا يلحقه عار ولا ضرر بوضعها في غير كفئها.

وقد يناقش: بأن الأب أو غيره من الأولياء لا يوصي عليها إلا من يثق بنظره وأمانته وحسن اختياره.

٦ ـ أن ولاية الموصي قد انقطعت بموته، ولها من يستحقها شرعاً بدون وصيته، ففي نقلها إلى الأجنبي إسقاط لحق من يستحقها شرعاً، وتمليك ممن لا يملكها إلى من لا يستحقها.

٧ ـ أن الوصي أجنبي غير وارث، والولاية في النكاح مستحقة بالميراث.

وهذا التعليل يتجه على مذهب الإمام أبي حنيفة في قوله: «كل من استحق الميراث ـ فرضاً أو تعصيباً ـ استحق الولاية»، وأما مذهب جمهور أهل العلم: فالولاية مستحقة بالإرث بالتعصيب خاصة في الجملة.

دليل القول الثاني: (الجواز):

١ ـ أنها ولاية ثابتة شرعاً للولي فجازت وصيته بها، كما جازت وصيته بولاية المال.

ونوقش: بالفرق، فالبضع للأولياء، والمال للأوصياء.

٢ ـ أن للولي أن يستنيب غيره في حياته، فكذا بعد مماته.

---

(١) المغني والشرح الكبير ٧/ ٣٥٤، والمبدع ٧/ ٤١.

(٢) المصدر السابق.

ونوقش: بالفرق بين الوصية والوكالة؛ إذ ولايته انقطعت بموته، وانتقلت إلى غيره، بخلاف وكالته حياً.

دليل القول الثالث: (الجواز إن لم يكن عصبة):

أنه إذا لم يوجد عصبة فليس فيه إسقاط لحق أحد.

الترجيح:

يترجح - والله أعلم - أن ولاية النكاح لا تستفاد بالوصايا؛ لأن ولاية النكاح ليست ولاية نظر محضة، بل لحكم أخرى، كدفع المعرّة عن النسب، ومجرد إقدام الأجنبي على تزويج المرأة بدون إذن أوليائها الأحياء فيه معرّة عليهم، وحق الميت انقطع بالموت.

ويتوجه القول الثالث: فإن الحاكم قائم مقام الولي لعدمه مع أن وصي الولي يكون غالباً أوفر نظراً لها من الحاكم.

فروع:

الفرع الأول: من قال بصحة ولاية النكاح بالوصاية يتفقون على أن وصي النكاح يقوم مقام من وصاه من الأولياء، وعليه فله تزويج البكر البالغة بدون إذنها، والصغير والمجنون.

الفرع الثاني: يختلفون في الولي الذي تصح منه الوصية:

فعند المالكية: هو الأب خاصة.

وعند الحنابلة: كل من ثبتت ولايته صحت وصيته، وينزل منزلة من وصاه.

الفرع الثالث: للوصي أن يوصي أو يوكل فيما أوصي له عند المالكية، وأما عند الحنابلة، فروايتان أظهرهما الصحة، والأخرى المنع.

الفرع الرابع: تصح الوصية بولاية النكاح إلى العبد والأنثى عند المالكية، ولكن لا يباشران العقد بأنفسهما، بل يوكلان غيرهما ممن تصح

مباشرته له، وأما الحنابلة فقياس مذهبهم المنع؛ إذ يشترطون في وكيل الولي ما يشترط في الولي نفسه.

الفرع الخامس: الوصي على نكاح الصبي الصغير، كالوصي على نكاح الأنثى الصغيرة، وهو المذهب عند الحنابلة.

فلا وصية لغير الأب، كقول المالكية.

والرواية الثانية للحنابلة: أنه يزوج كل وصي، وهو قول القاضي، وابن تيمية[1].



(١) المصادر السابقة، والولاية في النكاح ٢/١٨٨.

المبحث الثامن
وصية الإنسان بإتلاف كتبه

صورة المسألة: لو أن رجلاً أوصى بأن تدفن كتب العلم التي له أو تغرق في الماء[١] بعد موته، وقد رويت الوصية بذلك عن جماعة من السلف، منهم: طاووس، وعبيدة، وشعبة، وأبي قلابة، وعيسى بن يونس، وبشر بن الحارث، وغيره[٢].

فهل تصح وصيته أو لا ؟

لأهل العلم في هذه المسألة خمسة أقوال:

القول الأول: لا تصح هذه الوصية، فلا تدفن كتب العلم.

وهو قول الحنفية[٣]، والمعتمد عند الحنابلة[٤].

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

---

(١) وقد دفن بعض أهل العلم كتبه في حياته أو ألقاها في البحر؛ تزهداً أو تواضعاً أو خشيةً ممن لا ينتفع بها من بعده من ولده، ومنهم: يوسف بن أسباط، وحمل أحمد بن أبي الحواري كتبه إلى البحر فغرَّقها.
وقد قال ابن مفلح في كتابه الآداب الشرعية: «وقد تزهد خلق كثير فأخرجوا ما بأيديهم، ثم احتاجوا فدخلوا في مكروهات...»، وقال: «فلا ينبغي للعاقل أن يعمل بمقتضى الحال الحاضرة، بل يصور كل ما يجوز وقوعه، وأكثر الناس لا ينظرون في العواقب...» الآداب الشرعية ١/ ٢٢٠، ٢/ ١١٥، وانظر: فتح القدير ١/ ٢٨٢.

(٢) انظر: تقييد العلم ص٦١، جامع بيان العلم ١/ ٧٦، سير أعلام النبلاء ١١/ ٣٩٦.

(٣) البحر الرائق ٨/ ٥١٨.

(٤) الفروع ٤/ ٦٩٢، الإنصاف ١٧/ ٣٤١.

١ ـ النهي في الشرع عن إتلاف المال وإضاعته، وهذه الوصية هي من صور إتلاف المال وإضاعته فلا يعمل بها.

٢ ـ أن الكتب تصير بموت الموصي حقاً للورثة، وفي إتلافها تفويت لحق الورثة.

٣ ـ عموم ما جاء في الشرع من الحث على نشر العلم وإظهاره، وهذه الوصية مخالفة لهذا المقصد الشرعي[(١)].

القول الثاني: لا بأس بدفنها إعمالاً للوصية.

وهذا القول رواية عن الإمام أحمد[(٢)].

القول الثالث: يحسب ذلك من ثلثه.

وهذا القول رواية عن الإمام أحمد.

القول الرابع: التوقف في المسألة.

القول الخامس: أن الأحوط دفنها.

وبه قال الخلال من الحنابلة[(٣)].

ولم يذكر الحنابلة لهذه الروايات الأربع عن الإمام أحمد دليلاً، والذي يبدو من تعدد الروايات واختلافها عن الإمام: هو التردد في هذه المسألة بين عموم العمل بالوصية وإنفاذها، وبين ما يقع فيها من إتلاف للمال، وإخفاء للعلم بدفن الكتب[(٤)].

---

(١) الآداب الشرعية ٢/ ١١٥، كشاف القناع ٤/ ٣٦٦، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٧٥.

(٢) نقل الأثرم: «قلت لأبي عبد الله دفن دفاتر الحديث؟ قال: أرجو أن لا يكون به بأس» الآداب الشرعية ٢/ ١١٥، الإنصاف ١٧/ ٣٤٠، الفروع ٤/ ٦٩٢.

(٣) الفروع ٤/ ٦٩٢، الإنصاف ١٧/ ٣٤١.

(٤) أحكام الكتب ص٣٣٥.

الترجيح:

والذي أراه راجحاً في هذه المسألة ـ والله أعلم ـ أن الوصية بدفن كتب العلم لا تنفذ؛ لقوة دليله.



الفصل الرابع

الإيصاء على القصر من الصغار، ونحوهم

وفيه مباحث:

المبحث الأول: الأصل في تصرفات الوصي في مال الصغار من الأيتام، ونحوهم.

المبحث الثاني: أقسام الولاية على الأيتام، ونحوهم من القصر.

المبحث الثالث: الولي على الصغار من الأيتام ونحوهم.

المبحث الرابع: تصرف الوصي في مال الصغار من الأيتام، ونحوه.

المبحث الخامس: أخذ الأجرة على الوصاية على اليتيم.

المبحث السادس: خلاف اليتيم مع الولي في النفقة أو أصلها.

المبحث السابع: دفع مال اليتيم ونحوه إليه.

المبحث الثامن: وصية الضرورة.



المبحث الأول
الأصل في تصرفات الوصي في مال الصغار من الأيتام، ونحوهم من القصر

الأصل أن من تصرف لغيره سواء كان وكيلاً، أو ولياً، أو ناظر وقف، أو غير ذلك أن تصرفه تصرف نظر ومصلحة، لا تشه واختيار، لا سيما فيما يتعلق بمال اليتيم[(١)].

قال الله تعالى: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْيَتَـٰمَىٰ ۖ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ ۖ﴾[(٢)].

وقال تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَـٰمَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِى بُطُونِهِمْ نَارًا ۖ وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾[(٣)].

وقال تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ ۖ﴾[(٤)].

وقال تعالى: ﴿وَأَن تَقُومُوا۟ لِلْيَتَـٰمَىٰ بِٱلْقِسْطِ ۚ﴾[(٥)].

فهذه الآيات وغيرها تدل على أن تصرفات الولي في مال اليتيم مبنية

---

(١) ينظر: المنثور ١/٣٠٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٢١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٤٤، الأصول والقواعد الجامعة لعبد الرحمن السعدي ص٨٥، موسوعة القواعد الفقهية للبرنو ٤/٣٠٧.

(٢) من الآية٢٢٠ من سورة البقرة.

(٣) الآية١٠ من سورة النساء.

(٤) من الآية ١٥٢ من سورة الأنعام.

(٥) من الآية ١٢٧ من سورة النساء.

على المصلحة، وأنه لا يجوز قربانها إلا بالتي هي أحسن لهم، وأصلح لمالهم.



المبحث الثاني
أقسام الولاية على الصغار من الأيتام، ونحوهم من القصر

الولاية لغة:

بفتح الواو وكسرها مأخوذة من الفعل «ولي»، وتطلق على معنيين:

١ ـ النصرة، ومنه قوله تعالى: ﴿مَا لَكُم مِّن وَلَـٰيَتِهِم مِّن شَىْءٍ﴾[١].

٢ ـ السلطة وتولي الأمر، يقال: فلان له ولاية على البلدة، أي: هو أميرها وسلطانها[٢].

وفي الاصطلاح:

نفاذ التصرف على الغير شاء أو أبى.

وقيل: قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشخصية والمالية.

وقيل: إنها سلطة شرعية في النفس أو المال يترتب عليها نفاذ التصرف فيهما شرعاً[٣].

تنقسم الولاية على الصغار من الأيتام ونحوهم إلى قسمين:

القسم الأول: ولاية على النفس، وهي السلطة الشرعية المتعلقة بنفس

---

(١) من الآية ٧٢ من سورة الأنفال.

(٢) لسان العرب ٥/ ٤٠٧.

(٣) غمز عيون البصائر على الأشباه والنظائر ١/ ٤٥٥.

اليتيم، كالتزويج، والحفظ، والتربية، والحضانة[١].

القسم الثاني: ولاية على المال، وهي السلطة الشرعية المتعلقة بماله من معاوضات وتبرعات، وغير ذلك[٢].

وتنقسم الولاية أيضاً من حيث الإجبار وعدمه إلى قسمين:

القسم الأول: ولاية إجبار، وهي السلطة الشرعية التي لا يكون لليتيم فيها اختيار كولاية المال.

القسم الثاني: ولاية اختيار، وهي السلطة الشرعية التي يكون له فيها اختيار كولاية التزويج[٣].



---

(١) المدخل لدراسة الشريعة ص٣٣٤.

(٢) ينظر: زاد المعاد ٥/ ٤٣٧.

(٣) الولاية على النفس لأبي زهرة ص٨٧.

المبحث الثالث
الولي على الصغار من الأيتام، ونحوهم من القصر

تحرير محل النزاع:

أجمع العلماء أن الأب يقوم في مال ولده، وفي مصالحه إن كان أميناً[١].

كما أجمع أهل العلم على أن للأب العاقل أن يوصي على ولده رجلاً من المسلمين الأحرار العدول الأقوياء على النظر[٢][٣]، واختلفوا فيمن هو الأولى بهذه الولاية بعد الأب على أقوال:

القول الأول: أن لسائر العصبة ولاية بشرط العدالة.

وهو رواية عن مالك، وبه قال ابن العربي، والقرطبي[٤]، وبعض الحنابلة[٥]، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية[٦].

---

(١) الإجماع لابن المنذر ص٧٤.

(٢) خالف الشوكاني رحمه الله هذا الإجماع: فذهب إلى عدم صحة الولاية بالوصاية (السيل الجرار ٣/ ٢٢) وأن الولاية تكون للعصبات الأقرب فالأقرب، وهذه مخالفة منه للإجماع، فلعله لم يطلع على حكاية الإجماع.

(٣) مراتب الإجماع لابن حزم ص١١٠.

(٤) أحكام القرآن لابن العربي ١/ ١٥٥، أحكام القرآن للقرطبي ٣/ ٦٣.

(٥) الإنصاف ٥/ ٣٢٤.

(٦) الفتاوى الكبرى ٤/ ٤٨١.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «والولاية على الصبي والمجنون والسفيه تكون لسائر الأقارب، ومع الاستقامة لا يحتاج إلى الحاكم، إلا إذا امتنع من طاعة الولي.

وتكون الولاية لغير الأب والجد والحاكم على اليتيم وغيره، وهو مذهب أبي حنيفة ومنصوص أحمد في الأم، وأما تخصيص الولاية بالأب والجد والحاكم، فضعيف جداً، والحاكم العاجز كالعدم»[١].

وقال المرداوي: «وقيل: لسائر العصبة ولاية أيضاً، بشرط العدالة، اختاره الشيخ تقي الدين ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ».

القول الثاني: أن الولاية بعد الأب للوصي، ثم الحاكم، ولا ولاية للأم ولا لسائر العصبات.

وهذا هو مذهب المالكية[٢]، والحنابلة[٣]، وزاد الحنابلة عند عدم الحاكم أمين من المسلمين يرعى شؤونه.

وعند المالكية كما جاء في الشرح الكبير أن العرف كالنص كما يقع كثيراً لأهل البوادي وغيرهم أن يموت الأب، ولا يوصي على أولاده، اعتماداً على أخ، أو عم أو جد، ويكفل الصغار من ذكر، فلهم البيع بشروطه، ويمضي ولا ينقض.

وفي حاشية الدسوقي: قوله: وغيرهم، أي: أهل القرى الذين لا يعرفون

---

(١) الاختيارات ص٢٤٠، الفتاوى الكبرى ٤/ ٤٨٠.

(٢) مختصر خليل ص٢٠٥، الخرشي على مختصر خليل ٥/ ٢٩٧، حاشية العدوي عليه ٥/ ٢٩٧، شرح الزرقاني ٥/ ٢٩٧، الشرح الكبير ٣/ ٢٩٩.

(٣) المحرر ١/ ٣٤٦، الشرح الكبير ٢/ ٥٦٣، الكافي ٢/ ١٨٨، نيل المآرب ٢/ ١٢٠، منار السبيل ١/ ٣٨٧، الفروع ٤/ ٣١٦، تصحيح الفروع ٤/ ٣١٦.

الإيصاء على أولادهم الصغار، وكل من مات عن صغار يعتمد في تربيتهم على أخ لهم كبير، أو أم، أو عم.

القول الثالث: أن الولي بعد الأب وصيه، ثم وصي الوصي، ثم الجد، ثم وصيه، ثم وصي وصيه، ثم القاضي، ثم من نصبه القاضي، ولا ولاية لسائر العصبات في التصرف في المال، إلا قضاء الدين، والحفظ، وشراء ما لابد منه لليتيم، من طعام ونحوه عند عدم وصي الأب، والجد، والقاضي، ومن نصبه القاضي.

وهذا مذهب الحنفية(١).

القول الرابع: أن الولي بعد الأب هو الجد، ثم الوصي، ثم الحاكم.

وهذا مذهب الشافعية(٢)، وهو رواية عن أحمد(٣).

ولا ولاية لسائر العصبات.

واستثنى الشافعية أن للعصبة الإنفاق من مال اليتيم في تأديبه، وتعليمه.

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ﴾(٤).

وجه الدلالة: أن الله ﷻ لما أذن للناس بمخالطة الأيتام مع قصد

---

(١) البحر الرائق ٥/ ٢٨١، بدائع الصنائع ٥/ ١٥٥، اللباب ٢/ ٢٢٧، البانية ١٠/ ٢٠٧، حاشية سعدي حلبي مع فتح القدير ٨/ ٢٤٠.

(٢) المهذب ١/ ٣٢٨، روضة الطالبين ٤/ ١٨٧، فتح المنان شرح زبد ابن رسلان ص٢٧٢، حاشية الرملي على أسنى المطالب ٢/ ٢١١، حلية العلماء ٤/ ٥٢٥.

(٣) المحرر ١/ ٣٤٦، الإنصاف ٥/ ٣٢٤، نقل وجهين في تقديم الجد على الوصي.

(٤) من آية ٢٢٠ من سورة البقرة.

الإصلاح بالنظر لهم وفيهم كان ذلك دليلاً على جواز التصرف للأيتام، كما يتصرف للأبناء.

قال ابن العربي: «إذا كفل الرجل اليتيم وحازه وكان في نظره، جاز عليه فعله كما قَدَّمْنَاه، وإن لم يُقَدِّمه وال عليه؛ لأنّ الآيَة مُطلقة، ولأن الكفالة ولاية عامة»[1].

٢ ـ قوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾[2].

٣ ـ أنه لم يرد نص بقصر الولاية على الجد، أو الوصي، أو الحاكم.

٤ ـ أنه لم ينقل أن الرسول ﷺ وخلفاءه من بعده انتزعوا أموال اليتامى والقصر من إخوانهم أو أعمامهم[3].

٥ ـ أن فيهم من الشفقة والعطف ما ليس في غيرهم من الأجانب.

أدلة القول الثاني:

١ ـ أن الوصي نائبه أشبه الوكيل[4].

٢ ـ أنه إذا لم يكن وصي تثبت الولاية على مال اليتيم للحاكم؛ لأن الولاية انقطعت من جهة الأب، فتكون للحاكم لأنه ولي من لا ولي له، ولا ولاية للجد لأنه لا يدني بنفسه، وإنما يدني بالأب فهو كالأخ[5].

٣ ـ أن ما سوى هؤلاء لا تثبت لهم الولاية؛ لأن المال محل الخيانة، ومن سواهم قاصر الشفقة غير مأمون على المال، فلم يله كالأجنبي[6].

(١) أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٢٩٨.

(٢) من الآية ٧٥ من سورة الأنفال.

(٣) أحكام القرآن لابن العربي ١/ ١٥٥.

(٤) الشرح الكبير ٢/ ٥٦٣، نيل المآرب تهذيب شرح عمدة الطالب ٢/ ١٢٠، الكافي ٢/ ١٨٨.

(٥) المبدع ٤/ ٣٣٦، كشاف القناع ٣/ ٤٧٧.

(٦) الشرح الكبير ٢/ ٥٦٣، المبدع ٤/ ٣٣٦، الكافي ٢/ ١٨٨.

واستدل أصحاب القول الثالث:

١ ـ إن مبنى الولاية على الشفقة، وشفقة الأب فوق شفقة الكل، وشفقة وصيه فوق شفقة الجد؛ لأنه مرضي الأب ومختاره، فكان خلف الأب في الشفقة، وشفقة الجد فوق شفقة القاضي؛ لأن شفقته تنشأ عن القرابة والقاضي أجنبي، وشفقة القريب على قريبه فوق شفقة الأجنبي[١].

٢ ـ أن ولاية الوصي هي ولاية الأب من حيث المعنى؛ لأنه هو الذي رضيه واختاره.

٣ ـ أن القاضي أمين في النظر لمصالح المسلمين، فكان له ذلك أن يكون ولياً كما جاء في الحديث: السلطان ولي من لا ولي له[٢]، إلا أنه في الشفقة دون الأب أو الجد، فجاء هو ووصيه دونهما، وبعد وصي كل منهما[٣].

واستدل أصحاب القول الرابع بما يلي:

١ ـ أنها ولاية في حق الصغير، فقدم الأب والجد كولاية النكاح[٤].

٢ ـ أن الوصي نائب عنهما فكان عقبهما[٥].

٣ ـ أن الولاية من جهة القرابة سقطت فثبتت للسلطان، كولاية النكاح[٦].

(٣١٨) ٤ ـ ما رواه أحمد: حدثنا عبد الرزاق، قال: أخبرنا ابن جريج، قال: أخبرني سليمان بن موسى أن ابن شهاب أخبره أن عروة أخبره أن

---

(١) بدائع الصنائع ٥/ ١٥٥.
(٢) سيأتي تخريجه قريباً.
(٣) بدائع الصنائع ٥/ ١٥٣.
(٤) المهذب ١/ ٣٢٨، مغني المحتاج ٢/ ١٧٣، أسنى المطالب ٢/ ٢١٢.
(٥) المراجع السابقة.
(٦) المهذب ٢/ ٣٢٨، تكملة المجموع ١٣/ ٣٤٦.

عائشة رضي الله عنها أخبرته أن النبي ﷺ قال: «أيما امرأة نكحت بغير إذن مواليها، فنكاحها باطل ـ ثلاثاً ـ ولها مهرها بما أصاب منها، فإن اشتجروا، فإن السلطان ولي من لا ولي له»[(١)].

---

(١) مسند أحمد (٦/ ١٦٦)، وأخرجه أيضاً (٦/ ٤٧) من طريق إسماعيل عن ابن جريج به،
وهو في مصنف عبد الرزاق (١٠٤٧٢)، ومن طريقه الدارقطني ٣/ ٢٢١،
وأخرجه ابن أبي شيبة ٤/ ١٢٨ عن معاذ بن معاذ، ومن طريقه ابن ماجه ١٨٧٩،
وأبو داود (٢/ ٢٠٨٣)، والترمذي (٣/ ١١٠٢) في النكاح: باب ما جاء «لا نكاح إلا بولي» من طريق سفيان،
والنسائي في الكبرى كما في التحفة ١٢/ ٤٣، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٣/ ٧،
وابن حبان (٤٠٧٤) من طريق يحيى بن سعيد،
والدارمي (٢/ ٢١٨٤) من طريق أبي عاصم،
والحميدي في كتاب النكاح: باب في الولي (١/ ٢٢٨) من طريق عبد الله بن رجاء المزني،
والطيالسي (١٤٦٣) عن همام،
والحاكم ٢/ ١٦٨ من طريق يحيى بن أيوب،
والبيهقي (٧/ ١٦٣) من طريق ابن وهب،
كلهم (عبد الرزاق، وإسماعيل، ومعاذ، وسفيان، ويحيى بن سعيد، وأبو عاصم، وعبد الله بن رجاء، وهمام، ويحيى بن أيوب، وابن وهب) عن ابن جريج به.
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن، وقد روى يحيى بن سعيد الأنصاري، ويحيى بن أيوب وسفيان الثوري وغير واحد من الحفاظ عن ابن جريج عن هذا.

الحكم على الحديث:

الحديث حسنه الترمذي، وصححه أبو عوانة، وابن خزيمة، وابن حبان، والحاكم «الفتح ٩/ ٢٣٩» لكن ذكر أحمد في مسنده ٦/ ٢٧ عقب هذا الحديث قال ابن جريج: فلقيت الزهري فسألته عن هذا الحديث فلم يعرفه.
قال الترمذي: «قال ابن جريج: ثم لقيت الزهري فسألته فأنكره، فضعفوا هذا الحديث من أجل هذا، وذكر عن يحيى بن معين أنه قال: لم يذكر هذا الحرف عن ابن جريج إلا إسماعيل بن إبراهيم.

=

فهو وإن جاء في معرض النكاح إلا أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب[(١)(٢)].

= قال يحيى بن معين: وسماع إسماعيل بن إبراهيم عن ابن جريج ليس بذاك، إنما صحح كتبه على كتب عبد المجيد بن عبد العزيز بن أبي رواد، ما سمع من ابن جريج، وضعف يحيى رواية إسماعيل بن إبراهيم عن ابن جريج».

وقال الحاكم بعد أن صحح الحديث: «فقد صح وثبت بروايات الأئمة الأثبات سماع الرواة بعضهم من بعض، فلا تعلل هذه الروايات، بحديث ابن علية، وسؤاله ابن جريج عنه وقوله: إني سألت الزهري عنه فلم يعرفه، فقد ينسى الثقة الحافظ الحديث بعد أن حدث به، وقد فعله غير واحد من حفاظ الحديث».

وذكره الحافظ في التلخيص ٣/ ١٥٧ وقال: وليس أحد يقول فيه هذه الزيادة غير ابن علية، وأعل ابن حبان، وابن عدي، وابن عبد البر، والحاكم وغيرهم الحكاية عن ابن جريج، وأجابوا عنها على تقدير الصحة بأنه لا يلزم من نسيان الزهري له أن يكون سليمان بن موسى وهم فيه. وانظر: السنن الكبرى للبيهقي ٧/ ١٠٧، والكامل في الضعفاء لا بن عدي ٣/ ١١١٥ ـ ١١١٦.

قال البيهقي: قيل ليحيى بن معين في حديث عائشة ﵂: «لا نكاح إلا بولي» فقال يحيى: ليس يصح في هذا شيء إلا حديث سليمان بن موسى... استثنى حديث سليمان بن موسى وحكم له بالصحة.

على أن سليمان بن موسى لم يتفرد به، فقد تابعه جعفر بن ربيعة عند أحمد ٦/ ٦٦، وأبي داود (٢٠٨٤)، والطحاوي ٣/ ٧، والبيهقي ٧/ ١٠٦،

وعبيد الله بن أبي جعفر عند الطحاوي ٣/ ٧،

وحجاج بن أرطأة عند أحمد ١/ ٢٥٠ و٦/ ٢٦٠، وابن أبي شيبة ٤/ ١٣٠، وابن ماجه ١٨٨٠، والطحاوي ٣/ ٧، وأبي يعلى ٤/ ٢٥٠٧، والبيهقي ٧/ ١٠٦ ـ ١٠٧.

وأخرجه الترمذي في العلل الكبير ١/ ٤٣٠ من طريق زمعة بن صالح،

والدارقطني ٣/ ٢٢٧ من طريق محمد بن يزيد بن سنان، عن أبيه،

كلاهما عن الزهري به، وزمعة بن صالح، ومحمد بن يزيد بن سنان وأبوه فيهم ضعف.

فبمجموع هذه الطرق يتقوى الحديث ويصح.

(١) مذكرة في أصول الفقه ص٢٥٠، إرشاد الفحول ص٢٣٠.

(٢) المهذب ١/ ٣٢٨، أسنى المطالب ٢/ ٢١٢، مغني المحتاج ٢/ ١٧٣.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ أن الولاية تثبت لسائر العصبة؛ لقوة دليل هذا القول؛ إذ فيهم من الشفقة والعطف، ما ليس في غيرهم من الأجانب، والقول بأن المال محل الخيانة، ومن عدا الأب، والجد، والوصي، والحاكم ليس مؤمناً على المال يرد عليه بأنه اشترط فيمن يتولى المال الأمانة، وإن ظهر منه خيانة أو تبذير عزل.

فرع: ولاية الأم:

لما كانت للأم ولاية على أولادها في الرعاية والتربية، والقيام بمصالحهم وإصلاح شؤونهم، اختلف العلماء في تعميم هذه الولاية لتشمل الولايات المالية على قولين:

القول الأول: أن الأم ليس لها ولاية.

وهذا هو مذهب جماهير العلماء من الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4].

القول الثاني: أن الأم لها ولاية.

---

(١) بدائع الصنائع ٥/ ١٥٥، مجمع الأنهر٢/ ٤٥٤، حاشية ابن عابدين ٦/ ١٨٥، البحر الرائق ٥/ ١٨١.

(٢) الذخيرة ٨/ ٢٤٠، التاج والإكليل ٥/ ٦٩، شرح الزرقاني ٥/ ٢٩٧.
استثنى فقهاء المالكية في عدم ولاية الأم أن تكون وصية الأب، ففي هذه الحال تصح ولايتها. انظر: المراجع السابقة.

(٣) المهذب ١/ ٣٢٨، روضة الطالبين ٤/ ١٨٧، حلية العلماء ٤/ ٥٢٥، نهاية المحتاج ٤/ ٣٧٥، تحفة المحتاج ٥/ ١٧٧.

(٤) كشاف القناع ٣/ ٤٤٧، الإنصاف ٥/ ٣٢٤، المحرر ١/ ٣٤٦، المقنع مع المبدع ٤/ ٣٣٦، الفروع ٤/ ٣١٦.

وهذا القول نقل رواية عن أحمد[١]، وقال به من الشافعية أبو سعيد الإصطخري[٢].

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ ـ أنها ولاية ثبتت بالشرع، فلم تثبت للأم، كولاية النكاح[٣].

٢ ـ أنه وإن كان لها وفور الشفقة، لكن ليس لها كمال الرأي لقصور عقل النساء، فلا تثبت لهن ولاية التصرف في المال[٤].

٣ ـ يمكن أن يستدل لهم أيضاً:

(٣١٩) بما جاء في الحديث الذي رواه البخاري من طريق الحسن، عن أبي بكرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة**»[٥].

وجه الدلالة: أن ولاية المرأة على مال القاصر داخلة في عموم هذا الحديث، فإنه يستوي في ذلك الولايات العامة والخاصة، يستثنى من ذلك ولاية الرعاية؛ لمجيء الدليل في اعتبارها لهن.

واستدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ ـ اتفاق العلماء على جواز بيع وشراء المرأة لنفسها، فكذا لأولادها[٦].

---

(١) المبدع ٤/ ٣٣٦، الفروع ٤/ ٣١٦، كشاف القناع ٣/ ٤٤٧، الإنصاف ٥/ ٣٢٤.

(٢) المهذب ١/ ٣٢٨، حلية العلماء ٤/ ٥٢٥، نهاية المحتاج ٤/ ٣٧٥، تحفة المحتاج ٥/ ١٧٧.

(٣) أسنى المطالب ٢/ ٢١٢، المهذب ١/ ٣٢٨.

(٤) بدائع الصنائع ٥/ ١٥٥.

(٥) صحيح البخاري في المغازي: باب كتاب النبي إلى كسرى وقيصر ٨/ ١٢٦ (٤٤٢٥).

(٦) مراتب الإجماع ص٨٤.

٢ ـ أنها أحد الأبوين، فتثبت لها الولاية كالأب[١].

٣ ـ أنه لكمال شفقتها فإنه يدفع إليها، سواء بعد الوصي أو الجد[٢].

(٣٢٠) ٤ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**والمرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيتها**»[٣].

وجه الدلالة: أن رعاية المرأة يدخل فيها رعاية الأولاد، وسواء في ذلك التربية أو حفظ المصالح مالية أو غير مالية.

ويناقش: بأنه مقيد بالبيت؛ لأنها لا تصل إلى ما سواه غالباً إلا بإذن خاص[٤].

الراجح: يظهر القول بصحة ولاية المرأة على القاصرين؛ لقوة دليله.

فائدة: اختلف القائلون بولاية الأم في ترتيبها، فالرواية عن أحمد تدل أنها عقب الوصي[٥].

وأما الإصطخري يرى أنه عقب الأب والجد[٦].



(١) المهذب ١/ ٣٢٨.

(٢) نهاية المحتاج ٤/ ٣٧٥، تحفة المحتاج ٥/ ١٧٧، وانظر: رواية أحمد. الفروع ٤/ ٣١٦، المبدع ٤/ ٣٣٦.

(٣) صحيح البخاري في العتق: باب كراهة التطاول على الرقيق (٢٤١٦)، ومسلم في الإمارة: باب فضيلة الإمام العادل (١٨٢٩) ٣/ ١٤٥٩.

(٤) فتح الباري ٥/ ١٨١.

(٥) المبدع ٤/ ٣٣٦، الإنصاف ٥/ ٣٢٤، الفروع ٤/ ١٦، كشاف القناع ٣/ ٤٤٧.

(٦) المهذب ١/ ٣٢٨، حلية العلماء ٤/ ٥٢٥، تحفة المحتاج ٥/ ١٧٧.

المبحث الرابع
تصرف الوصي في مال الصغار من الأيتام، ونحوهم من القصر

وفيه مطالب:

المطلب الأول
بيع الوصي وشراؤه من نفسه

اختلف العلماء ـ رحمهم الله ـ في بيع وشراء الوصي من مال اليتيم ونحوه لنفسه على قولين:

القول الأول: أنه يجوز للولي أن يبيع وأن يشتري مال اليتيم لنفسه إذا زالت التهمة، بأن يزيد على ثمن المثل في الشراء، وينقص عنه في البيع.

وهو مذهب الحنفية[(١)]، لكن استثنى أبو حنيفة: القاضي ووصيه فلا يملك ذلك.

واشترط الحنفية: أن يكون الشراء فيه خير، والخيرية في العقار في الشراء التضعيف، وفي البيع التصنيف، وفي غير العقار أن يبيع ما يساوي خمسة عشر بعشر من اليتيم، ويشتري ما يساوي عشر بخمسة عشر لنفسه من مال اليتيم، فالخيرية في غير العقار زيادة الثلث في الشراء.

---

(١) المبسوط ٢٨/ ٣٢، بدائع الصنائع ٥/ ١٥٤، تبيين الحقائق ٦/ ٢١١.

والمالكية[١]، لكن استثنى المالكية الشيء القليل إذا اشتراه بالثمن الذي انتهت إليه الرغبات بعد شهرته للبيع في السوق.

والمالكية ينصون على الكراهة، فإن اشترى شيئاً من التركة تعقبه الحاكم بالنظر في المصلحة، فإن كان صواباً أمضاه وإلا رده.

وهو رواية عن الإمام أحمد، فقد ورد عن الإمام أحمد الجواز بشرطين:

أ ـ أن يزيد على مبلغ ثمنه في النداء.

ب ـ أن يتولى النداء غيره[٢].

وبه قال ابن حزم، إلا أنه لم يشترط الزيادة، بل يشترط عنده عدم المحاباة[٣].

وحجة هذا القول:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾[٤].

وجه الدلالة: أن الآية أفادت جواز قربان مال اليتيم بالبيع والشراء إذا كان ذلك بالتي هي أحسن، وهذا عام يشمل الولي، وغيره.

(٣٢١) ٢ ـ ما رواه عبد الرزاق من طريق سالم، عن ابن عمر رضي الله عنهما: **«أنه اقترض مال اليتيم»**[٥].

وجه الدلالة: أن في القرض نوعاً من التبرع، فإذا جاز ذلك في القرض، فجوازه في عقود المعاوضات من باب أولى.

---

(١) المدونة ٤/ ٢٨٨، الإشراف ٢/ ٢٨، بداية المجتهد ٢/ ٣٠٣.

(٢) كتاب الروايتين ١/ ٣٩٨، والإنصاف مع الشرح الكبير ١٣/ ٣٧١.

(٣) المحلى ٨/ ٢٣٤.

(٤) من الآية ١٥٢ من سورة الأنعام، ومن الآية ٣٤ من سورة الإسراء.

(٥) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٤/ ٧٠، ومن طريقه البيهقي ٢/ ٢٨٥.
وإسناده صحيح.

ونوقش: بقول الإمام أحمد: «إنما استقرض نظراً لليتيم، واحتياطاً إن أصابه شيء غرمه»[(١)].

٣ ـ أن تصرف الولي إنما هو بولاية مستقلة، فأشبه الأب والجد[(٢)].

٤ ـ أنه متى باع من نفسه بزيادة على ما يباع به علم أنه أراد نفع اليتيم، فنفذ تصرفه فيه كما لو باعه من أجنبي[(٣)].

٥ ـ أنه يجوز له بيعه من الأجنبي بما لا زيادة فيه متيقنة، فبيعه من نفسه ـ أي الولي ـ بالزيادة المتيقنة أولى[(٤)].

٦ ـ أن الغرض من البيع حصول الثمن لا أعيان المشترين، بدليل أن الوكيل إذا ابتاع لموكله ولم يسمه جاز، فإذا ثبت ذلك فمتى حصل الثمن مستوفى فيجب أن يصح الشراء، كما لو حصل من أجنبي[(٥)].

واحتج ابن حزم: أن الولي مأمور بالقيام بالقسط، والتعاون على البر، فإذا فعل ما أمر به فهو محسن، وما على المحسنين من سبيل، ولم يأت قط نص قرآن ولا سنة بالمنع[(٦)].

القول الثاني: أنه ليس للولي أن يبيع أو يشتري من نفسه.

وهو مذهب الشافعية[(٧)]، ....

---

(١) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٣/ ٣٧٨.

(٢) تقويم النظر لابن الدهان ٣/ ٩٢٣ مضروب على الآلة الكاتبة.

(٣) الإشراف ٢/ ٢٧.

(٤) المصدر السابق.

(٥) الإشراف ٢/ ٢٨.

(٦) المحلى ٨/ ٣٢٤.

(٧) مختصر المزني مع الأم ٨/ ٢١٠، والوجيز ١/ ٢٨٤، وتقويم النظر لابن الدهان ٣/ ٩٢٣، مضروب على الآلة الكاتبة.

والحنابلة[(١)]، لكن استثنى الشافعية الجد، فقالوا: له أن يشتري ويبيع من نفسه.

وحجته:

١ ـ ما يروى عن النبي ﷺ: **«لا يشتري الوصي من مال اليتيم»**[(٢)].

ويناقش: بأنه لا يثبت عن النبي ﷺ.

(٣٢٢) ٢ ـ ما رواه عبد الرزاق من طريق أبي إسحاق، عن صلة بن زفر قال: جاء عبد الله بن مسعود رجل من همدان على فرس أبلق، فقال: إن رجلاً أوصى إلي تركة له، وإن هذا من تركته أفأشتريه؟ «قال: لا، ولا تشتر من ماله شيئاً»[(٣)].

ولعله يناقش: بأنه محمول على الاحتياط لليتيم.

٣ ـ أنه متهم في طلب الحفظ له في بيع ماله من نفسه، فلم يجعل ذلك إليه[(٤)].

ولعله يناقش: بأن الجواز مشروط بعدم التهمة.

٤ ـ أن من لا يجوز له أن يشتري بثمن المثل لا يجوز له أن يشتري بأكثر كالوكيل[(٥)].

ولعله يناقش: بأن الأصل المقيس عليه موضع خلاف بين أهل العلم.

---

(١) مسائل أحمد لابنه صالح ١/٢٤٦، كتاب الروايتين والوجهين ١/٣٩٨، التنقيح المشبع ص٢٠٦.

(٢) قال ابن حجر في التلخيص (١٢٥٧): «لم أجده».

(٣) مصنف عبد الرزاق ٩/ ٩٤.

وأخرجه سعيد بن منصور (٣٢٧)، والبيهقي ٦/ ٢٨٥، وابن حزم ٨/ ٣٢٤ كلهم من طريق الثوري، عن أبي إسحاق، عن صلة بن زفر قال: جاء رجل... وهذا إسناده صحيح.

(٤) انظر: كتاب الروايتين والوجهين ١/ ٣٩٩، الشرح الكبير مع الإنصاف ١٣/ ٣٧٢.

(٥) تقويم النظر ٣/ ٩٢٤.

٥ ـ وحجة الشافعية: أن الأب والجد لا يتهمان لكمال شفقتهما.

❋ ❋ ❋

المطلب الثاني
أخذ جزء من ربح ماله مقابل المضاربة به[١]

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: مشروعية المضاربة بمال اليتيم، ونحوه.

للولي أن يبيع ويشتري في مال اليتيم، وأن يدفعه لغيره مضاربة، بل صرح جمع من أهل العلم على استحباب ذلك[٢].

وهذا قول جمهور أهل العلم[٣].

ونص الشافعية: على أنه يجب على الولي حفظ مال الصبي عن أسباب التلف واستنماؤه قدر ما تأكله المؤون من نفقة وغيرها إن أمكن.

لكن اشترط الحنابلة[٤] شرطين: أن لا يتجر به إلا في المواضع الآمنة، وأن لا يدفعه إلا إلى الأمناء، ولعله مراد غيرهم.

---

(١) المضاربة: لغة مشتقة من الضرب في الأرض، وهو السفر فيها للتجارة.
وفي الاصطلاح: أن يدفع رجل ماله إلى آخر يتجر له فيه على أن ما حصل من الربح بينهما حسب ما يشترطانه (المغني ٧/ ١٣٢، والمطلع ص٢٦١).

(٢) الاختيارات ص١٣٨.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٦٦، المبسوط ٢٨/ ٢٨، البحر الرائق ٨/ ٤٦٨، المدونة ٥/ ٣١٤، الكافي لابن عبد البر ٢/ ١٠٣٣، روضة الطالبين ٥/ ١٢٤، الفروع ٤/ ٣٢١، المبدع ٤/ ٣٣٨.

(٤) الإنصاف مع الشرح الكبير ١٣/ ٣٧٦.

وحجة هذا القول:

١ ـ ما تقدم من الأدلة على قربان مال اليتيم بالتي هي أحسن، والإصلاح في ماله[١]، ومما يدخل في ذلك المضاربة به.

(٣٢٣) ٢ ـ ما رواه الترمذي من طريق المثنى بن الصباح، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده رضي الله عنه أن النبي ﷺ خطب الناس فقال: «**ألا من ولي يتيماً له مال، فليتجر له، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة**»[٢].

---

(١) ينظر: أول الفصل.

(٢) سنن الترمذي في الزكاة: باب ما جاء في زكاة مال اليتيم (٦٣٦).
وأبو عبيد في الأموال (١٢٩٩)، والدارقطني ٢/ ١٠٩،
قال الترمذي: «وإنما روي هذا الحديث من هذا الوجه، وفي إسناده مقال؛ لأن المثنى بن الصباح يضعف... وروى بعضهم هذا الحديث عن عمرو بن شعيب أن عمر بن الخطاب، فذكر هذا الحديث».
وتابعه محمد بن عبيد الله العزرمي عند الدارقطني، لكن الراوي عنه مندل، وهو ضعيف.
وأيضاً عبد الله بن علي الإفريقي كما في سنن البيهقي ٦/ ٢، والكامل لابن عدي ٧/ ١٤٦ وهو ضعيف.
وخالفهم جميعاً حسين المعلم فقال: عن عمرو بن شعيب عن سعيد أن عمر قال....
وقال الدَّارقطني في العلل ٢/ ١٥٦: «رواه حسين المعلم عن مكحول، عن عمرو بن شعيب، عَنْ سعيد بن المسَيِّب، عن عمر، ورواه ابن عيينة، عن عمرو بن دينار، عن عَمْرِو بن شعيب، عن عمر لم يذكر ابن المسَيِّب وهو أَصح».
وله شاهد من حديث أنس رضي الله عنه:
أخرجه الطبراني في الأوسط ١/ ١٨٥ بإسناد ضعيف؛ الفرات بن محمد ضعيف متهم بالكذب.
وآخر مرسل عند الشافعي (٤١٠) عن عبد المجيد، عن ابن جريج، عن يوسف بن ماهك مرفوعاً.

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أمر بالاتجار في أموال اليتامى، فدل ذلك على مشروعية المضاربة في أموالهم.

لكنه ضعيف لا يحتج به.

(٣٢٤) ٣ ـ ما رواه عبد الله في مسائله من طريق حسين المعلم، عن عمرو بن شعيب، عن ابن المسيب، عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «ابتغوا في أموال اليتامى لا تستغرقها الصدقة»[١].

(٣٢٥) ٤ ـ ما رواه أبو عبيد من طريق حميد بن هلال، عن محجن أو ابن محجن أو أبي محجن ـ الشك من شعبة ـ أن عمر قال لعثمان بن أبي العاص: «كيف متجر أرضك؟ فإن عندنا مال يتيم قد كادت الزكاة تفنيه؟» قال: فدفعه إليه، فجاءه بربح، فقال له عمر: «اتجرت في عملنا؟ اردُدْ علينا رأسَ مالنا» قال: فأخذ رأس ماله، ورد عليه الربح[٢].

وجه الدلالة: من هذين الأثرين فعل عمر رضي الله عنه، وأمره بالعمل بأموال اليتامى في التجارة كيلا تأكلها الزكاة، فدل ذلك على مشروعية المضاربة في أموال اليتامى.

(٣٢٦) ٥ ـ ما رواه عبد الرزاق من طريق حبيب بن أبي ثابت، عن عبد الله بن أبي رافع قال: «باع لنا علي بن أبي طالب رضي الله عنه أرضاً لنا بثمانين ألفاً فأعطاناها، فإذا هي تنقص، فقال: كنت أزكيها»[٣].

---

(١) مسائل عبد الله (١٥٨)، والدارقطني ٢/ ١١٠، والبيهقي ٤/ ١٠٧
وأخرجه مالك في الموطأ ١/ ٢٥١، وابن أبي شيبة ٣/ ١٥٠، وعبد الرزاق ٤/ ٦٨، وأبو عبيد في الأموال ص٤٥٥ من طرق أخرى.
وقال البيهقي: هذا إسناد صحيح، وله شواهد عن عمر رضي الله عنه.

(٢) أبو عبيد في الأموال ص ٤٠٥، والبيهقي ٤/ ١٠٧ من طريق حميد بن هلال به.

(٣) مصنف عبد الرزاق (٤/ ٦٧)، وابن وهب في المدونة (١/ ٣٠٨)، وابن حزم (٥/ ٢٠٨).
وحبيب مدلس، وقد عنعن.

=

(٣٢٧) ٦ ـ ما رواه عبد الرزاق عن معمر، عن أيوب، عن القاسم بن محمد قال: «كنا يتامى في حجر عائشة، فكانت تزكي أموالنا ثم دفعته مقارضة فبورك لنا فيه»[١].

وجه الدلالة: أن عائشة رضي الله عنها كانت تدفع أموال اليتامى الذين في حجرها مضاربة، فدل ذلك على مشروعية المضاربة في أموال اليتامى.

٧ ـ ولأن ذلك أحظ للمولى عليه؛ لتكون نفقته من فاضله وربحه كما يفعله البالغون في أموالهم[٢].

القول الثاني: عدم جواز المضاربة بماله.

هو رواية عن الإمام أحمد[٣].

وحجته: اجتناب المخاطرة به، وأن خزنه أحفظ له[٤].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن المضاربة بمال اليتيم مشروطة بانتفاء الخطر، ولا يسلم بأن خزنه أحفظ له، بل المضاربة به أحفظ لماله لينفق من فاضل ربحه، وخزنه سبب لاستهلاك الصدقة له.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ هو القول الأول؛ إذ هو الوارد عن الصحابة رضي الله عنهم.

= وللحديث طريق آخر أخرجه الدارقطني (٢/ ١١٢).

والبخاري في التاريخ الأوسط (١/ ١٠١)، والبيهقي (٤/ ١٠٨) من طريق شريك عن أبي اليقظان، عن عبد الرحمن بن أبي ليلى، عن علي أنه كان يزكي أموال بني رافع وهم أيتام في حيرة.

وشرك فيه ضعف.

(١) مصنف عبد الرزاق ٤/ ٢٥١.

وأخرجه مالك في الموطأ (٨٦٥) بنحوه بلاغاً.

(٢) المغني ٦/ ٣٣٩.

(٣) المغني ٦/ ٣٣٩، الفروع ٤/ ٣٢١.

(٤) الإنصاف مع الشرح الكبير ١٣/ ٣٧٦.

المسألة الثانية: أخذ جزء من ربح ماله:

اختلف العلماء رحمهم الله في استحقاق الولي، أو غيره ممن عمل في مال اليتيم جزءاً من ربحه على قولين:

القول الأول: أنه يجوز للولي أن يأخذ لنفسه، وأن يعطي غيره.

وهو مذهب الحنفية[1]، وتخريج للحنابلة[2][3].

ونص الحنفية: على أنه ينبغي أن يشهد على ذلك في الابتداء نفياً للتهمة، وإن لم يشهد يحل له الربح فيما بينه وبين الله تعالى، ولكن القاضي لا يصدق.

وحجة هذا القول:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾[4].

وجه الدلالة: أنه إذا جاز له الأكل مع عدم العمل، فجوازه مع العمل في تنميته من باب أولى.

٢ ـ قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾[5].

وجه الدلالة: أن صريح الآية تحريم أكل مال اليتيم ظلماً، مفهومها جوازه مع عدم الظلم، ومن ذلك أخذ شيء من ربح ماله إذا هو أخذ بحق.

٣ ـ قول عمر رضي الله عنه: «**ابتغوا في أموال اليتامى لا تستغرقها الصدقة**»[6].

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢/٦٦، الفتاوى البزازية ٦/ ٤٤٥.

(٢) التخريج: نقل حكم مسألة إلى ما يشبهها، والتسوية بينهما فيه (الإنصاف ١/ ٦).

(٣) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٣/ ٣٧٦.

(٤) من الآية ٦ من سورة النساء.

(٥) الآية ١٠ من سورة النساء.

(٦) سبق تخريجه برقم (٣٢٤).

وجه الدلالة: أن عمر رضي الله عنه أمر بالمضاربة في مال اليتيم، والمضاربة دفع مال لمن يعمل فيه مقابل جزء مشاع من ربحه.

٤ ـ أنه إذا جاز للولي أن يدفع جزءاً من ربح مال اليتيم إلى غيره، فكذا يجوز له أخذ ذلك[1].

٥ ـ ما تقدم من الأدلة على أن لولي اليتيم أن يشتري ويبيع من نفسه إذا زالت التهمة.

القول الثاني: أن الولي ليس له أن يأخذ شيئاً من الربح، وله أن يعطي غيره ممن دفع له المال مضاربة.

وبه قال جمهور أهل العلم: المالكية، والشافعية، والحنابلة[2].

وحجة هذا القول:

١ ـ قول تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾[3].

وجه الدلالة: أن أخذ الولي شيئاً من ربح مال اليتيم ليس من قربانه بالتي أحسن.

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم؛ لقيام الدليل على جواز أخذ الولي من ربح مال اليتيم، كما تقدم في أدلة الرأي الأول.

٢ ـ أن الربح نماء مال اليتيم، فلا يستحقه غيره إلا بعقد، ولا يجوز أن يعقد الولي المضاربة لنفسه[4].

ولعله يناقش: بأن محصله أنه استدلال بمحل النزاع، فلا يسلم.

---

(١) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٣/ ٣٧٦.

(٢) المدونة ٥/ ٣١٤، الكافي لابن عبد البر ٢/ ١٠٣٣، روضة الطالبين ٥/ ١٢٤، الفروع ٤/ ٣٢١، المبدع ٤/ ٣٣٨.

(٣) من الآية ١٥٢ من سورة الأنعام، ومن الآية ٣٤ من سورة الإسراء.

(٤) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٣/ ٣٧٧.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ هو القول الأول؛ إذ لا فرق بين الولي وغيره مع زوال التهمة، ولأن الولي نائب عن اليتيم فيما فيه مصلحته، وهذا فيه مصلحته، فأشبه تصرف المالك في ماله.



المطلب الثالث
تضمين الولي إذا باع أو اشترى بأنقص أو أكثر من القيمة

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: أن يكون ذلك بغبن فاحش[١]:

إذا باع الولي مال اليتيم بدون قيمته، أو اشترى بأكثر من قيمته، وكان ذلك بغبن فاحش.

فيضمن باتفاق الأئمة[٢].

قال شيخ الإسلام: «وإن اشترى بزيادة لا يتغابن الناس لمثلها كان عليه

---

(١) الغبن الفاحش: قيل الذي لا يدخل تحت تقويم المقومين، وغير الفاحش: الذي يدخل تحت تقويم المقومين. وقيل: إن مرده إلى العرف: فما يتغابن الناس به عرفاً فليس فاحشاً، وما يتغابن الناس به عرفاً فهو فاحش: (بدائع الصنائع ٥/١٥٣، جامع أحكام الصغار ٢/٢٦٠، روضة الطالبين ٤/٣٠٣، مطالب أولي النهى ٣/٤١٢).

(٢) بدائع الصنائع ٥/١٥٣، الكافي لابن عبد البر ٢/١٠٣٤، تكملة المجموع الثانية ١٣/ ٣٤٦، معونة أولي النهى ٤/٥٦٩.

ضمان ما أداه من الزيادة الفاحشة»[١].

وحجته: ما تقدم من الأدلة على حرمة مال اليتيم، ووجوب النظر بالأصلح لماله.

والبيع بغبن فاحش ليس من الأصلح له، ولأن الظاهر أنه مفرط مع إمكانه الفسخ بخيار الغبن.

المسألة الثانية: أن لا يكون بغبن فاحش:

كأن يبيع بأقل من ثمن المثل، أو يشتري بأكثر من ثمن المثل يسيراً.

فاختلف العلماء في تضمين الولي على قولين:

القول الأول: أنه إذا اجتهد وتحرى فلا ضمان عليه، وإن فرط ضمن.

وبه قال شيخ الإسلام[٢]، وهو ظاهر اختيار الشيخ عبد الرحمن السعدي[٣] رحمه الله.

وحجته في ذلك:

(٣٢٨) ١ ـ ما رواه مسلم من طريق الأعمش، عن أبي ظِبْيَان، عن أسامة بن زيد رضي الله عنه قال: «بعثنا رسول الله ﷺ في سرية، فصبحنا الحرقات من جهينة، فأدركت رجلاً، فقال: لا إله إلا الله فطعنته، فوقع في نفسي من ذلك، فذكرته للنبي ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: **أقال لا إله إلا الله وقتلته؟**»[٤]

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ لم يضمن أسامة بن زيد رضي الله عنهما بدية ولا كفارة؛

---

(١) مجموع الفتاوى ٣٠/ ٤٣.

(٢) الاختيارات ص١٤٠.

(٣) المختارات الجلية ص١١٨، حيث جاء فيه: «كما أن الصحيح أن الوكيل إذا باع أو اشترى بأكثر من ثمن المثل، أو بأقل من ثمن المثل مع احتياطه واجتهاده لموكله أنه غير ضامن...».

(٤) صحيح مسلم في الإيمان: باب تحريم قتل الكافر ... (١٥٨).

لأنه مجتهد غير مفرط[١].

٢ ـ **قال شيخ الإسلام**: «وهو شبيه بما إذا قتل في دار الحرب من يظنه حربياً، فبان مسلماً، فإن جماع هذا: أنه مجتهد مأمور بعمل اجتهد فيه، وكيف يجتمع عليه الأمر والضمان؟ هذا الضرب هو خطأ في الاعتقاد والقصد لا في العمل....»[٢].

٣ ـ أنه مأذون له في البيع والشراء، وما ترتب على المأذون غير مضمون[٣].

القول الثاني: أنه إذا باع بأقل من ثمن المثل، أو اشترى بأكثر من ثمن المثل، فإن كان مما يتغابن به الناس عرفاً فلا يضمن، وإن كان مما لا يتغابن به الناس عرفاً ضمن.

وهو مذهب الحنفية، والشافعية، والحنابلة[٤].

وحجته: أن إطلاق البيع ينصرف إلى ثمن المثل، فيضمن إذا نقص في البيع، أو زاد على ثمن المثل في الشراء.

ولأن تصرفه مقيد بالنظر في حق الصغير، ولا نظر فيما لا يتغابن به الناس[٥].

وما يتغابن فيه الناس جرى العرف بالتسامح فيه.

ولأن اليسير لا يمكن التحرز عنه، ويكثر وقوعه، ففي اعتباره تعطيل لمصالحه[٦].

---

(١) ينظر: الاختيارات ص١٤٠.

(٢) الاختيارات ص١٤٠، ١٤١.

(٣) المختارات الجلية ص١١٨.

(٤) بدائع الصنائع ٥/١٥٣، روضة الطالبين ٤/١٨٨، ٣٠٣، المبدع ٤/٣٦٩ ـ ٣٧٠، غاية المنتهى ٢/١٥٤، مطالب أولي النهى ٣/٤١٢.

(٥) ينظر: تبيين الحقائق ٦/٢١١، مجمع الأنهر ٢/٧٢٤.

(٦) المصادر السابقة.

القول الثالث:

أنه لا يجوز البيع إلا بأزيد من الثمن، إلا إذا كان هناك حاجة فيجوز بالثمن، ولا يشتري إلا بثمن المثل.

وهو مذهب المالكية[١].

ولعل مأخذه الاحتياط لليتيم.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ القول الأول، وأن الولي مع الاجتهاد وعدم التفريط لا يضمن؛ لقوة دليله؛ لأنه مأذون له في البيع والشراء، وما ترتب على المأذون غير مضمون، ولأنه أمين، والأمين لا ضمان عليه مع عدم التعدي والتفريط[٢].



المطلب الرابع
بيعه نسيئة[٣]

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: حكم ذلك:

اختلف العلماء رحمهم الله في الولي هل له بيع مال اليتيم ونحوه نسيئة؟ على قولين:

---

(١) مواهب الجليل ٥/ ٧٣، حاشية الدسوقي ٣/ ٣٠٠.

(٢) القواعد والأصول الجامعة للسعدي ص٧٥.

(٣) النسيئة: التأخير. المصباح ٢/ ٦٠٤، والمراد بيع مال اليتيم بثمن مؤجل.

القول الأول: أنه يجوز للولي بيعه نسأ إذا كان هنالك مصلحة، بأن يكون أكثر ثمناً وأنفع، أو لخوف عليه من نهب، ونحو ذلك.

وهذا ظاهر مذهب المالكية، حيث أناطوا تصرفات الولي بالمصلحة.

وهو مذهب الشافعية، والحنابلة[(١)].

وحجته:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْيَتَٰمَىٰ ۖ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ ۖ﴾[(٢)].

وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾[(٣)]

وقوله تعالى: ﴿وَأَن تَقُومُوا۟ لِلْيَتَٰمَىٰ بِٱلْقِسْطِ ۚ﴾[(٤)].

وإذا كان في بيع مال اليتيم نسيئة مصلحة، فهو من الإصلاح لماله، وقربانه بالتي هي أحسن، ومن القيام له بالقسط.

٢ ـ أن الولي يملك الاتجار بمال اليتيم، والبيع نسيئة لمصلحته من عادة التجار وعملهم[(٥)].

القول الثاني: يجوز بيع مال اليتيم نسيئة إذا لم يكن الأجل فاحشاً لا يباع هذا المال به.

وهذا قول الحنفية[(٦)].

---

(١) الفروق ٤/ ٣٩، الشرح الصغير ١/ ١٤٢، نهاية المحتاج ٣/ ٣٧٥، فتح الوهاب ١/ ٢٠٨، الشرح الكبير مع الإنصاف ١٣/ ٣٧٧، المبدع ٤/ ٣٣٩.

(٢) من الآية ٢٢٠ من سورة البقرة.

(٣) من الآية ١٥٢ من سورة الأنعام، ومن الآية ٣٤ من سورة الإسراء.

(٤) من الآية ١٢٧ من سورة النساء.

(٥) بدائع الصنائع ٥/ ١٥٣.

(٦) الفتاوى البزازية ٥/ ٢٢١، الفتاوى الهندية ٣/ ١٧٦، رد المحتار ٦/ ٧٠٨.

وظاهره: أن الأجل إذا كان يسيراً يعفى عنه، وإن كان بعيداً اشترط زيادة الثمن لزيادة الأجل، وهذا يقول به جمهور أهل العلم.

ولعل حجته: أن الأجل اليسير مما جرى التسامح فيه بين الناس، كالغبن اليسير[١]، والتجارة لا تستغني عنها.

وأما الأجل البعيد مع زيادة الثمن، فدليله ما تقدم من دليل جمهور أهل العلم.

القول الثالث: أن الولي لا يملك البيع نسيئة مطلقاً.

وهو رواية عن الإمام أحمد[٢].

ولم أقف له على دليل، ولعل حجته الاحتياط لمال اليتيم، وأن بيعه نسيئة لا يساوي بيعه حاضراً.

ويمكن أن يناقش: بأنه يسلم مع عدم المصلحة في بيعه نسيئة، لكن مع المصلحة، فبيعه نسيئة كبيعه حاضراً، أو أنفع.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ هو القول الأول، وأن للولي بيع مال اليتيم بثمن مؤجل إذا كان أصلح؛ لقوة ما استدلوا به، ولأن المصلحة تقتضي ذلك، فالمصلحة لا تنحصر في زيادة الثمن فحسب، بل من المصلحة ألا تنفق السلعة إلا ببيعها نسيئة، وإلا فسدت على اليتيم، ولا شك أن البيع هنا أصلح ولو نسيئة، ومن المصلحة أيضاً تكثير المشترين، ونحو ذلك.

المسألة الثانية: شرط ذلك عند من أجازه:

تقدم أن جمهور أهل العمل يرون جواز بيع مال اليتيم نسيئة، وقد ذكر بعض العلماء شروطاً مأخذها: حرمة مال اليتيم، والاحتياط له:

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) الإنصاف مع الشرح الكبير ١٣/ ٣٧٧.

الشرط الأول: أن يأخذ على الثمن المؤجل رهناً وفياً به، ولا يجزئ الكفيل عن الرهن.

وهذا الشرط ذهب إليه الشافعية[١]، واستثنوا الجد، فلا يشترط الرهن في حقه؛ لأنه أمين في حقه.

القول الثاني: أنه يحتاط على الثمن برهن، أو كفيل موثوق به.

وبه قال جمع من الحنابلة[٢].

الشرط الثاني: أن يشهد على البيع وجوباً.

الشرط الثالث: أن يكون المشتري موسراً ثقة.

الشرط الرابع: أن يكون الأجل قصيراً عرفاً.

وهذه الشروط اشترطها الشافعية[٣].

واشترط الحنفية: أن يأمن الجحود، وهلاك الثمن، وهو مقتضى كلام غيرهم[٤].

ومأخذ هذه الشروط ـ كما تقدم ـ الاحتياط لليتيم.

ولعله يقال: بأن اشتراط هذه الشروط وما يماثلها كلها أو بعضها يختلف باختلاف الحال، فقد تدعو الحاجة إلى اشتراط هذه الشروط، أو بعضها، وقد تدعو الحاجة إلى عدم اشتراط البعض منها ما دام أن البيع نسيئة مقيد بالمصلحة، فعلى الولي أن يجتهد بالنظر إلى ما يحفظ مال اليتيم، ويحقق مصلحته، والله أعلم.

❋ ❋ ❋

---

(١) مغني المحتاج ٢/ ١٧٥، نهاية المحتاج ٣/ ٣٧٨.

(٢) الإنصاف مع الشرح الكبير ١٣/ ٣٧٧.

(٣) مغني المحتاج ٢/ ١٧٥، نهاية المحتاج ٣/ ٣٧٨.

(٤) المصادر السابقة للحنفية.

المطلب الخامس
بيعه بالعرض

كأن يبيع سيارة لليتيم بسيارة أخرى، أو بأقمشة، أو كتب، ونحو ذلك.

فاختلف أهل العلم في جواز ذلك للولي على قولين:

القول الأول: أنه يجوز ذلك عند المصلحة، كزيادة في الثمن، ونحو ذلك.

وهو الظاهر من مذهب المالكية حيث أناطوا تصرفات الولي بالمصلحة[١]، وهو قول الشافعية[٢]، وبه قال بعض الحنابلة[٣].

وحجة هذا القول: ما تقدم من الدليل على جواز بيع مال اليتيم نسيئة للمصلحة.

القول الثاني: الجواز بشرط عدم ضرر اليتيم.

وهو ظاهر قول الحنفية[٤].

القول الثالث: عدم جواز بيعه بالعرض.

وهذا المشهور من مذهب الحنابلة[٥].

---

(١) الفروق ٤/٣٩، شرح الخرشي ٥/٢٩٧.

(٢) روضة الطالبين ٤/١٨٧، مغني المحتاج ٢/١٧٥.

(٣) غاية المنتهى ٢/١٣٨، مطالب أولي النهى ٣/٤١٠.

(٤) بدائع الصنائع ٥/١٥٣.

(٥) شرح المنتهى للبهوتي ٢/٢٩٢، غاية المنتهى ٢/١٣٨، مطالب أولي النهى ٣/٤١٠.

وحجته: أن البيع عند الإطلاق يتقيد بالعرف، والعرف هو البيع بالنقد لا بالعرض[١].

وأيضاً: فإن البيع بالعرض لا يساوي البيع نقداً.

وأيضاً: فإنه مخالف للاحتياط لمال اليتيم.

ولعله يناقش هذا الاستدلال: بأنه مسلم بما إذا لم تكن هناك مصلحة ترجح بيعه بالعرض على بيعه بالنقد، فإن كان هناك مصلحة، فالأحوط والأصلح لليتيم بيعه بالعرض، والله أعلم.

الترجيح:

يترجح ـ والله أعلم ـ جواز بيع مال اليتيم بالعرض عند المصلحة، إذ هو ظاهر القرآن.

❋ ❋ ❋

المطلب السادس
رهن ماله

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: أن يرهنه لحق لا يتعلق باليتيم، ونحوه:

إذا ارتهن الولي مال اليتيم بدين لغير اليتيم، سواء كان للولي أو غيره، فللعلماء في ذلك قولان:

القول الأول: عدم الجواز.

(١) ينظر المبدع ٤/ ٣٦٧، مطالب أولي النهى ٣/ ٤٦٣.

وهو قول جمهور أهل العلم[١].

وحجته:

١ ـ ما تقدم من الدليل على عدم جواز قربان مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن، وفي رهن مال اليتيم لحق لا يتعلق به قربان له لا بالتي هي أحسن.

لما يترتب على ذلك من حبس ماله بغير مصلحة تعود إليه.

٢ ـ أن رهن مال اليتيم بدين غيره لا يجوز كما لا يجوز قضاء دين الغير بمال اليتيم؛ إذ رهن ماله إيفاء عند إيفاء الراهن للحق[٢].

ونوقش: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن حقيقة الإيفاء إزالة ملك اليتيم من غير عوض يقابله، والرهن نصب حافظ لمال اليتيم مع بقاء ملكه.

وأجيب: بأن نصب الحافظ وهو المرتهن ليس لحظ اليتيم، وإنما لحظ غيره، وأيضاً بقاء المال في يد الولي أكثر نفعاً؛ لأنه يقوم على تنميته وتثميره.

٣ ـ أن رهن مال اليتيم بدين غيره حبس لماله بغير عوض يقابله[٣].

القول الثاني: أن الولي إذا ارتهن مال اليتيم بدين لنفسه جاز استحساناً.

وبه قال أبو حنيفة، ومحمد بن الحسن[٤].

وحجته:

١ ـ قياس رهن مال اليتيم على إيداعه[٥].

---

(١) فتاوى قاضي خان ٥/ ٦٠٧، الدر المختار وحاشيته ٦/ ٤٩٥، الشرح الكبير للدردير ٣/ ٢٣٢، روضة الطالبين ٤/ ١٨٧، كشاف القناع ٣/ ٤٥٠.

(٢) المبسوط ١٢/ ١٠٢، شرح الأحكام الشرعية ٢/ ١٧٥.

(٣) المبسوط ٢١/ ١٠٢، مغني المحتاج ٢/ ١٢٢.

(٤) المصادر السابقة للحنفية، الفتاوى الهندية ٦/ ١٤٩.

(٥) الهداية شرح بداية المبتدي ٤/ ١٣٥.

ولعله يناقش من وجهين:

الوجه الأول: أن إيداع مال اليتيم إنما هو لمصلحته وحظه كخوف على ماله من ضياع أو سرقة ونحو ذلك، بخلاف رهنه لأمر لا يتعلق باليتيم، فلمصلحة غيره.

الوجه الثاني: أن هناك فرقاً بين الوديعة والرهن، فالوديعة عقد جائز يمكن فسخه في أي وقت، أما الراهن فلازم من قبل المرتهن لا يمكن فسخه إلا برضاه.

٢ ـ أن المرتهن ينظر في مال اليتيم أكثر من الولي؛ لأنه لو تلف هذا المال لضمنه[١].

ونوقش من وجهين:

الأول: عدم التسليم؛ إذ الولي أكثر شفقة على حفظ مال اليتيم من المرتهن.

لأن المرتهن يقصد الحصول على حقه فقط بخلاف الولي.

الثاني: أن القول بأن المرتهن يضمن إذا هلك الرهن غير مسلم إذ هو أمين، والأمين لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ قول جمهور أهل العلم، وأنه ليس للولي ولا غيره رهن مال اليتيم بأمر لا يتعلق به؛ إذ هو من قربانه لا بالتي هي أحسن.

والقاعدة: أن من تصرف لغيره، فتصرفه تصرف مصلحة لا اختيار وتشه.

المسألة الثانية: أن يرهنه لحق يتعلق باليتيم، ونحوه:

يجوز رهن مال اليتيم لأمر يتعلق بحاجته، أو مصلحته.

---

(١) تبيين الحقائق ٦/ ٧٢، شرح الأحكام الشرعية ٢/ ١٧٦.

فمثال الحاجة: أن يقترض له لحاجته إلى النفقة، أو الكسوة، أو لتوفية ما لزمه، أو لإصلاح ضياعه، ونحو ذلك.

ومثال المصلحة: أن يشتري له ما فيه غبطة ظاهرة نسيئة.

كأن يشتري ما يساوي مئتين بمئة نسيئة، ويرهن به ما يساوي مئة من ماله.

وإلى هذا ذهب الشافعية[١].

وعند الحنفية، والمالكية، والحنابلة[٢]: أن رهن مال اليتيم متعلق بحاجته.

ولم يتعرضوا للمصلحة، وعلى ما ذهب إليه الشافعية هو مقتضى قول جمهور أهل العلم؛ إذ إنهم يتفقون على أن تصرفات الولي منوطة بالمصلحة.

والدليل على هذا:

١ ـ ما تقدم من الأدلة على عدم قربان مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن.

٢ ـ أن الرهن من توابع التجارة؛ لأن التاجر يحتاج إليه، والوصي يملك الاتجار بماله، فملك توابعها[٣].

وفي وجه للشافعية: لا يجوز رهن مال اليتيم بحال.

لكن حكم عليه النووي بالشذوذ[٤].

ولعل مأخذه: الاحتياط لليتيم.

وفي حكم النووي عليه بالشذوذ نظر؛ إذ تكون المصلحة عدم رهن ماله،

---

(١) روضة الطالبين ٤/ ٦٢.

(٢) الفتاوى الهندية ٦/ ٤٤٤، الشرح الكبير للدردير ٣/ ٢٣٢، الإنصاف ٥/ ٣٣٠، مطالب أولي النهى ٣/ ٤١١.

(٣) بدائع الصنائع ٥/ ١٥٤.

(٤) روضة الطالبين ٤/ ٦٢.

فعلى الولي أن يراعي ذلك، وأن لا يرهن ماله إلا عند المصلحة الظاهرة، أو الحاجة الملحة.

❋ ❋ ❋

المطلب السابع
الحوالة بدين اليتيم، ونحوه

إذا كان لليتيم دين على شخص وأحال ولي اليتيم على شخص آخر ليأخذ هذا الدين منه.

فصرح الحنفية[١] أنه يجوز للولي أن يحتال لكن يشترط أن يكون الثاني أملأ من الأول، أو أيسر قضاء، ولا تصح الحوالة إلا بهذا الشرط؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾[٢] فإن كان المحال عليه أقل مالاً، أو مثل المحيل في المال، فلا تصح الحوالة؛ إذ ربما يلحق اليتيم ضرر في ذلك.

وهذا فيه نظر؛ إذ ربما يقال: إن المحيل ولو كان أقل مالاً أنه لا يماطل في دفع الحق.

أما إذا كان الدين لليتيم وجب بعقد الولي فتصح الحوالة ولو كان المحال عليه أقل مالاً من المحيل؛ لأنه لو باع هذا الشيء للمحال عليه من أول الأمر لجاز ذلك.

---

(١) بدائع الصنائع ٦/ ١٦، جامع أحكام الصغار ٢/ ٢٨١، الاختيار لتعليل المختار ٥/ ٦٨، شرح الأحكام الشرعية ٢/ ١٢٧، أحكام اليتيم ص١٦٥.

(٢) من الآية ١٥٢ من سورة الأنعام، ومن الآية ٣٤ من سورة الإسراء.

لكن يقال: بأنه تصح الحوالة إذا كان المحال عليه قادراً على دفع الدين، وإلا فلا.

❋ ❋ ❋

المطلب الثامن
الصلح عن الدين المدعى به لليتيم، ونحوه

إذا كان لليتيم دين على آخر، فهل للولي أن يصالح عن هذا الدين بشيء؟ لا يخلو من مسألتين:

الأولى: أن يكون ثابتاً:

إن كان الدين ثابتاً فصالح الولي على جنس الدين بأقل منه، كأن يكون الدين مئة فصالح على تسعين فلا يصح الصلح؛ لأنه يكون مسقطاً لبعض حق اليتيم، وهذا ليس من مصلحته.

وإن كان من غير جنس الدين كأن يصالح عن ألف لليتيم ببيت، فإن كان بمثل الثمن أو أكثر جاز.

وإن كان بأقل من ثمن المثل، فإن كان الغبن فاحشاً ضمن الولي النقص كما تقدم في البيع[1]، وإن كان يسيراً صح الصلح؛ إذ الغبن اليسير مغتفر.

وهذا قول أبي حنيفة، ومحمد بن الحسن؛ لما تقدم في البيع.

الثانية: أن يكون إثبات الدين غير ممكن:

إذا كان إثبات الدين غير ممكن فيجوز للولي أن يصالح على أقل من

---

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٤١، جامع أحكام الصغار ٣/ ١٤٠.

الدين، سواء كان من جنس الدين أو من غير جنسه؛ لأن مصلحة اليتيم هنا في إسقاط البعض دون ضياع الكل[١].

❋ ❋ ❋

المطلب التاسع
المساقاة[٢] والمزارعة[٣] لمال اليتيم[٤] ونحوه

يجوز للولي أن يدفع أرض اليتيم مزارعة، وشجره مساقاة؛ لأن عمل الولي في اليتيم منوط لمصلحته، وهذا من مصلحته.

وجاء في الفواكه العديدة[٥]: **«الظاهر: أنه يجوز لولي اليتيم مساقاة شخص على عقاره بأقل مما يعطيه غيره للمصلحة من كونه أكثر سقيا للنخل أو أميناً»**.

---

(١) المصادر السابقة، أحكام اليتيم ص١٦٥.

(٢) في المطلع ص٢٦٢: «مفاعلة من السقي».
وفي الاصطلاح: دفع أرض وشجر له ثمر مأكول لمن يغرسه بجزء مشاع معلوم من ثمرته (كشاف القناع ٣/ ٥٣٢).

(٣) الزرع: لغة يطلق على معان، منها: الحرث، والإنبات، والمزارعة: المعاملة على الأرض (المصباح المنير ١/ ٢٥٢).

(٤) جامع أحكام الصغار ٣/ ١١٦، معين الحكام ص٤٢٢، المدونة الكبرى ٥/ ١٦، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٣/ ٥٤٦، مغني المحتاج ٥/ ١٧٦، ٣٢٣، نهاية المحتاج ٤/ ٣٦٦، شرح المحلي على منهاج الطالبين ٢/ ٣٠٤، فتاوى السبكي ١/ ٤٣٨، الفواكه العديدة ١/ ٢٩٨.

(٥) ينظر: الفواكه العديدة في المسائل المفيدة ١/ ٢٩٨.

لكن هل للولي أن يزارع نفسه، أو يساقي نفسه، يرد في هذا الخلاف السابق في أخذ الولي جزء من ربح مال اليتيم مقابل المضاربة به.

وتقدم جواز ذلك على الراجح.

واشترط الحنفية: أن يكون البذر من الوصي؛ لأنه لما جعل البذر على نفسه يصير مستأجراً أرض اليتيم ببعض الخارج، وإجارة الوصي أرض اليتيم من نفسه تجوز... فإن كان البذر من اليتيم، فيشترط أن يشهد الولي عند عقد المزارعة أنه يأخذها مزارعة، أو يشهد عند الزرع أنه ضامن للبذر، وأنه استأجر الأرض من نفسه وكان في ذلك خيراً لليتيم[1].

❁ ❁ ❁

المطلب العاشر
الأخذ لليتيم، ونحوه بالشفعة

اتفق الفقهاء على أن الصغير مثل الكبير في استحقاق الشفعة؛ بل يستحقها الحمل.

إذا ثبتت الشفعة لليتيم فالذي يقوم بطلبها هو أو وليه، فإذا بيع شقص في شركة اليتيم، وكان له حظ في الأخذ له بالشفعة، بأن كان الشراء رخيصاً، أو بثمن مثل، وله مال أخذ له بالشفعة، وإن كان له حظ بالترك بأن كان لا مال له، أو في موضع أشرف على الهلاك، أو بأكثر من القيمة، لم يأخذ له بالشفعة؛ لأن الولي مأمور بفعل المصلحة، فيأخذ أو يترك تبعاً للمصلحة.

وأما إذا استوت المصلحة بالأخذ والترك، فإن ظاهر قوله تعالى: ﴿وَلَا

---

(١) جامع أحكام الصغار ٣/ ١١٧، أحكام اليتيم ص١٦٥.

تَقْرَبُوا مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾[١] دالة على المنع عند الاستواء لورودها بصيغة التفضيل، وحيث أخذ الولي بالشفعة لكونه أحظ ثبت الملك لليتيم، ولم يملك نقضه بعد البلوغ، كما لو اشترى له داراً.

وإذا لم يكن لليتيم ولي فهو على شفعته إذا أدرك؛ لأن الحق قد ثبت له، ولا يتمكن من استيفائه قبل الإدراك، كالغائب إذا لم يعلم فإنه على شفعته إذا علم.

وإذا ترك الولي الأخذ بالشفعة، فهل لليتيم الأخذ بالشفعة إذا كبر؟.

للعلماء أقوال:

القول الأول: أن له حق المطالبة إذا بلغ ورشد، وكان له حظ في الأخذ، أما إذا لم يكن له حظ فليس له حق المطالبة.

وبه قال المالكية، وهو الظاهر عند الشافعية، وبه قال القاضي من الحنابلة[٢].

وحجته: أن ترك الشفعة حينئذ لم يدخل تحت ولاية الولي؛ إذ لم يؤذن له في ذلك.

القول الثاني: أن اليتيم له حق المطالبة بالشفعة مطلقاً، سواء كان الحظ في الأخذ أو الترك.

وبه قال محمد من الحنفية، وبعض الشافعية، وهو المذهب عند الحنابلة[٣].

وحجته: أن حق الأخذ ثبت، فلا يسقط بترك غيره كوكيل غيره.

---

(١) من الآية ١٥٢ من سورة الأنعام.

(٢) المصادر السابقة للمالكية، والشافعية، والحنابلة.

(٣) المصادر السابقة للحنفية، والمالكية.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه غير مسلم؛ لأن الغائب غير محجور عليه، بخلاف الصغير فإن وليه قائم مقامه فيما فيه مصلحة.

القول الثالث: أن اليتيم ليس له حق المطالبة بالشفعة مطلقاً.

وبه قال أبو حنيفة، وأبو يوسف،وهو قول عند المالكية[١].

وحجته: أن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء، فإسقاط الشفعة امتناع من الشراء، وللولي أن يمتنع عن الشراء؛ لأنه يتصرف بالمصلحة.

ونوقش: بأن الشفعة استحقاق وليست شراء، بدليل أنها تثبت للحمل.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ هو القول الأول؛ إذ فيه النظر لليتيم، والعمل على مصلحته.

❊ ❊ ❊

المطلب الحادي عشر
إجارة مال اليتيم، ونحوه

اتفق الفقهاء على أنه يجوز للولي أن يؤجر بدن اليتيم أو ماله إذا كان على وجه النظر، والمصلحة، كأجرة المثل، أو بأقل منه قدر ما يتغابن الناس عادة، وليس له أن يؤجر نفسه أو ماله بأقل من قيمته قدر ما لا يتغابن الناس به.

وكذا للولي أن يستأجر لليتيم من ماله من يحضنه، أو يكفله.

---

(١) المصادر السابقة للحنفية، والمالكية.

وإذا أجر الولي اليتيم أو ماله، ثم بلغ في أثنائها رشيداً، فهل له الخيار في فسخ الإجارة أو لا ؟

للعلماء في ذلك أقوال:

القول الأول: أن له الخيار في إجارة النفس، وليس له الخيار في إجارة المال، وبه قال الحنفية[١].

وحجته:

١ ـ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[٢].

وجه الدلالة: أن الله ﷻ أمر بإيفاء العقد، ويدخل في ذلك ما عقده الولي من الإجارة على مال اليتيم؛ لأنه مأذون له في ذلك.

ونوقش: بأنه مأذون له حال ولايته وهو ما قبل البلوغ، دون ما بعده فلا يملك التصرف فيه.

٢ ـ أن إجارة مال الصغير تصرف في ماله على وجه النظر، فيقوم الولي مقامه[٣].

٣ ـ وأما تأجير نفسه فتصرف على نفسه بالاضطرار، وكان ينبغي أن لا يملكها الولي، إلا أنه ملكها من حيث إنها نوع رياضة وتهذيب، والولي يملك ذلك.

القول الثاني: أن له الخيار مطلقاً، لكن يستثنى من ذلك إذا ظن عدم البلوغ فيها، وبلغ وقد بقي من المدة شيء يسير.

وبه قال المالكية[٤].

---

(١) بدائع الصنائع ٥/ ١٥٤.

(٢) من الآية ١ من سورة المائدة.

(٣) بدائع الصنائع ٥/ ١٥٤.

(٤) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٤/ ٣٢، ٣٣.

القول الثالث: أن الولي إذا أجر اليتيم أو ماله مدة لا يبلغ فيها بالسن، فبلغ بالاحتلام، وهو رشيد فلا تنفسخ الإجارة.

ولو كانت المدة يبلغ فيها بالسن، بطلت الإجارة فيما بعد البلوغ، أما إذا بلغ سفيهاً فلا تبطل.

وبه قال الشافعية[١].

وحجته:

١ ـ أن الولي بنى تصرفه على المصلحة.

٢ ـ أنه إذا كانت المدة يبلغ فيها، فقد تصرف في شيء لا يملكه بعد البلوغ.

٣ ـ أنه إذا بلغ سفيهاً، فهو كالصبي باستمرار الولاية عليه.

٤ ـ أن الولي إذا أجر اليتيم مدة أو أجر ماله مدة، ثم بلغ اليتيم قبل انقضاء مدة الإجارة، فإن كان الولي يعلم ببلوغ اليتيم في المدة بأن أجره سنتين وهو ابن أربع عشرة سنة، انفسخت الإجارة وقت بلوغه؛ لئلا يفضي إلى أن يعقد على جميع منافعه طول عمره، وأن يتصرف في غير زمن ولايته عليه[٢].

ولئلا يفضي إلى أن يعقد على جميع منافعه طول عمره[٣].

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ ما ذهب إليه القول الأول؛ لقوة دليله في مقابل ضعف دليل القول الثاني بمناقشته.

❋ ❋ ❋

(١) مغني المحتاج ٢/ ١٢٢.

(٢) المصادر السابقة للمالكية والشافعية والحنابلة.

(٣) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٤/ ٣٤٧.

المطلب الثاني عشر
إيداع مال اليتيم، ونحوه

للولي أن يودع مال اليتيم؛ لأن الإيداع من ضرورات التجارة، ولأن الوديعة تسليط الغير لحفظ المال، ولا ضرر في ذلك، نص على هذا الحنفية، والشافعية، والحنابلة[١].

واشترطوا لذلك شروطاً:

الشرط الأول: أن لا يخشى ضياع المال، ولا إتلافه عند المودع، وهذا نص عليه الحنفية[٢].

الشرط الثاني: أن يكون هناك حاجة، كأن يخاف على المال من نهب أو حريق، أو أراد سفراً، وخاف عليه فله الإيداع؛ للحاجة.

وهذا نص عليه الشافعية، والحنابلة[٣]، فإن قدر على الإقراض دون الإيداع، أقرضه ثقة مليئاً؛ لأن غير الثقة يجحد، وغير المليء لا يمكن أخذ البدل منه.

وإن قدر على الإيداع والإقراض، فالإقراض أولى؛ لأن القرض مضمون

---

(١) بدائع الصنائع ٤/ ١٥٥، شرح الأحكام الشرعية ٢/ ١٢٧، المهذب ١/ ٣٢٩، المغني ٤/ ٢٧٠، كشاف القناع ٣/ ٣٤٩.

(٢) المصادر السابقة للحنفية.

(٣) المصادر السابقة للشافعية، والحنابلة.

البدل، والوديعة غير مضمونة، فإن ترك الإقراض وأودع، فعند الشافعية وجهان:

الوجه الأول: أنه يجوز؛ لأن كلاً منهما جائز، فإذا قدر عليهما تخير بينهما.

وبه قال الحنابلة؛ لأنه ربما كان الإيداع أحض من القرض، فلا يكون مفرطاً.

الوجه الثاني: لا يجوز؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾[١] والإقراض هنا أحسن، فلم يجز تركه[٢].

❋ ❋ ❋

المطلب الثالث عشر
إبراء مدين اليتيم ونحوه، أو تأجيل دين اليتيم

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: أن يكون الدين ثابتاً بغير عقد الولي:

إذا كان شخص في ذمته دين اليتيم، فهل للولي أن يبرئه منه، أو يأجله إذا كان مستحق الدفع.

صرح الحنفية بعدم الجواز؛ لأن تصرفات الولي مقيدة بالمصلحة، ولا مصلحة في ذلك، بل فيه ضرر بمال اليتيم بإبطاله، أو تعطيله مدة

---

(١) من الآية ١٥٢ من سورة الأنعام، ومن الآية ٣٤ من سورة الإسراء.

(٢) المهذب ١/ ٣٣٠، المغني ٤/ ٢٧٠.

الأجل، وعلى هذا يطالب المدين في الصورتين؛ لأن تصرف الولي غير صحيح، هذا إذا كان الدين ثابتاً بغير عقد الولي.

المسألة الثانية: أن يكون الدين ثابتاً بعقد الولي.

فللحنفية قولان:

القول الأول: عدم الجواز كما تقدم، وبه قال أبو يوسف.

وحجته: كما سبق.

القول الثاني: الجواز في الصورتين، لكن يلزم الولي بدفعه في الحال.

وبه قال أبو حنيفة[١].

وعند المالكية: يصح التأجيل إذا كان فيه مصلحة، كخوف تلفه، أو ضياعه إن اقتضاه[٢]، ولعل غيرهم لا يخالفهم.



المطلب الرابع عشر
إقرار الولي على اليتيم ونحوه، أو له

إذا أقر الولي بدين على اليتيم لأحد من الناس، فإن هذا الإقرار لا يصح.

نص على ذلك الحنفية، والشافعية، والحنابلة[٣].

---

(١) بدائع الصنائع ٦/٤١، جامع أحكام الصغار ٢/١٨١، و٤/١٤٩، شرح الأحكام الشرعية ٢/١٧٨.

(٢) الشرح الصغير ٦/٣٥٩، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/٤٥٤.

(٣) جامع أحكام الصغار ٤/١٥٩، مغني المحتاج ٢/٢٣٩، كشاف القناع ٤/٤٨٨.

وحجة ذلك: أن الإقرار حجة قاصرة على المقر لا يتعداه إلى غيره، ولو كان ولياً.

وكما لا يصح الإقرار عليه لا يصح الإقرار له؛ لأنه يجر إلى نفسه بهذا الإقرار منفعة؛ لأنه الناظر له[١].

❋ ❋ ❋

المطلب الخامس عشر
قضاء الولي الدين المدعى به على اليتيم، ونحوه

إذا ادعى شخص على اليتيم ديناً، فهل للولي أن يقضيه؛ إذ هو الخصم في هذه الدعوى؟.

إذا كان هذا الدين ثابتاً بأن كان مع الغريب بينة، فله أن يقضيه.

وأما إن كان غير ثابت، فليس له أن يقضيه، لكن لو قضاه ألزمه القاضي بدفع بدله؛ لأنه لا يجوز له قضاء الدين في هذه الحال، فيكون مفرطاً، وأما ديانة فإن الولي إذا كان يعلم بهذا الدين، فقضاه بناءً على علمه، ولم ترفع المسألة إلى القاضي، فإنه لا يلزم برده مثل الدين؛ لأنه قضى واجباً[٢].

قال شيخ الإسلام: «ومن ادعى ديناً على الميت وهو ممن يعامل الناس نظر الوصي إلى ما يدل على صدقه ودفع إليه، وإلا فتحريم الإعطاء حتى يثيب عند القاضي مخالف للسنة والإجماع، وكذلك ينبغي أن يكون حكم ناظر الوقف ووالي بيت المال وكل وال على حق غيره إذا تبين له صدق

---

(١) المدونة ص١٦٥.

(٢) شرح الأحكام الشرعية ٢/ ١٨٨.

الطالب دفع إليه، وذلك واجب عليه إن أمن التبعة، وإن خاف التبعة فلا، ولو وصى بإعطاء مدع بيمينه ديناً نفذه الوصي من رأس المال لا من الثلث».

❀ ❀ ❀

المطلب السادس عشر
بيع مال اليتيم، ونحوه

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: بيع العقار:

اختلف العلماء في حكم بيع عقار اليتيم، ونحوه على أقوال:

القول الأول: أن الوصي ونحوه لا يملك بيع عقار اليتيم ونحوه إلا في موضعين:

الأول: أن يكون به ضرورة إلى كسوة، أو نفقة، أو قضاء دين، أو ما لابد منه، وليس له ما تندفع به حاجته.

الثاني: أن يكون في بيعه غبطة، وهو أن يدفع فيه زيادة كثيرة على ثمن المثل، قال أبو الخطاب من الحنابلة: «**كالثلث ونحوه**».

وهذا مذهب الشافعية، وبه قال بعض الحنابلة[1].

والمذهب عند الحنابلة: جواز بيع الوصي لعقار الصغير ونحوه عند المصلحة مطلقاً[2].

---

(١) مختصر المزني ٨/ ١٨٧، روضة الطالبين ٤/ ١٨٧، تحفة المحتاج٥/ ١٨١، الفروع ٤/ ٣١٩، المبدع ٤/ ٣٤١.

(٢) الكافي ٢/ ١٩٠، المبدع ٤/ ٣٤١، الإنصاف ٥/ ٣٣٢.

وبه قال شيخ الإسلام، قال: «بيع العقار ليس للوصي أن يفعله إلا لحاجة أو مصلحة راجحة بينة»[١].

القول الثاني: أن الوصي ونحوه ليس له أن يبيع مال الصغير ونحوه، إلا في حالات.

قال في شرح الخرشي: «والمعنى أن الحاكم، أو الوصي لا يجوز لكل منهما أن يبيع عقار اليتيم إلا بأحد أمور: منها: أن تكون حاجة دعت إلى البيع من نفقة، أو دين هناك، ولا قضاء له إلا من ثمنه، ومنها: أن يكون البيع غبطة بأن زاد في ثمنه زيادة لها قدر وبال حدها الغرناطي بالثلث، وكلام ابن عرفة يفيد أن الغبطة هو الثمن الكثير الحلال الزائد على ثلث القيمة، ومنها: أن يكون موظفاً، أي: عليه توظيف، أي: حكر فيباع ويؤخذ له عقار لا توظيف عليه كل سنة، أو كل شهر، ومنها: أن يكون حصة فيستبدل غيره كاملاً للسلامة من ضرر الشركة، ومنها: أن يكون المبيع غلته قليلة فيباع ليستبدل ما له غلة كثيرة، والذي في توضيحه وقريب منه لابن عرفة، أو لكونه لا يعود عليه منه شيء، ومثله في وثائق الغرناطي، ومنها: كونه بين ذميين فيباع ليستبدل خلافه بين المسلمين، ومنها: كونه بين جيران سوء يحصل منهم ضرر في الدين، أو في الدنيا، ومنها: كونه حصة وأراد الشريك بيع حصته، ولا مال لليتيم يشتري به حصة شريكه، ومنها: خشية انتقال العمارة عنه فيصير منفرداً لا نفع به غالباً، ومنها: خشية خرابه، ولا مال لليتيم يعمر به، أو له ما يعمر به، ولكن البيع أولى من العمارة، وترك المؤلف بيعه للخوف عليه من السلطان جائراً وغيره، وإن كان يفهم من بعض ما ذكره بالأولى»[٢].

القول الثالث: لا يجوز للوصي بيع عقار اليتيم ونحوه إلا لمسوغ.

---

(١) مجموع الفتاوى ٣١/ ٢٣١.

(٢) المدونة ٦/ ٢٠، الكافي لابن عبد البر ٢/ ١٠٣٣، شرح منح الجليل ٣/ ١٧٨.

قال ابن نجيم في الأشباه والنظائر: «لا يجوز للوصي بيع عقار اليتيم عند المتقدمين، ومنعه المتأخرون أيضاً إلا في ثلاثة كما ذكره الزيلعي: إذا بيع بضعف قيمته، وفيما إذا احتاج اليتيم إلى النفقة ولا مال له سواه، وفيما إذا كان على الميت دين لا وفاء له إلا منه وزدت أربعاً، فصار المستثنى سبعاً ثلاث من الظهيرية: فيما إذا كان في التركة وصية مرسلة لا نفاذ لها إلا منه، وفيما إذا كانت غلاته لا تزيد على مؤنته، وفيما إذا كان حانوتاً أو داراً يخشى عليه النقصان.

والرابعة: فيما إذا كان العقار في يد متغلب، وخاف الوصي عليه فله بيعه. انتهى»[1].

الأدلة:

أدلة القائلين بجواز البيع عند المصلحة:

قوله تعالى: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْيَتَـٰمَىٰ ۖ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ ۖ﴾[2].

وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾[3].

فدلت الآيتان على اعتبار المصلحة في التصرف في مال اليتيم ونحوه، ومن ذلك العقار.

دليل المانعين من بيع العقار للصغير ونحوه إلا في حالات:

١ ـ أن العقار أنفع وأسلم مما عاداه، فلا يملك الوصي ونحوه بيعه.

٢ ـ أن في بيع الوصي ونحوه للعقار من غير حاجة تفويتاً للحظ الحاصل به فلا يملكه.

---

(١) الأشباه والنظائر ١/ ٣٢٥، مجمع الضمانات ص٤٠٧، مجمع الأنهر ٢/ ٧٢٥، البحر الرائق ٨/ ٤٦٧.

(٢) من الآية ٢٢٠ من سورة البقرة.

(٣) من الآية ١٥٢ من سورة الأنعام، ومن الآية ٣٤ من سورة الإسراء.

٣ ـ واستدلوا على جواز البيع في الحالات التي عددوها أخذاً بالمصلحة واحتياطاً لمال اليتيم.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن ما عداها يأخذ حكمها عند ترتب المصلحة أو الحاجة.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ جواز بيع عقار الصغير ونحوه عند المصلحة والحاجة؛ لقوة دليل هذا القول.

المسألة الثانية: بيع المنقول:

اختلف العلماء ـ رحمهم الله ـ في حكم بيع مال اليتيم المنقول كالكتاب، والثوب، ونحو ذلك على أقوال:

القول الأول: أنه يجوز عند الحظ والمصلحة.

وهو مذهب الحنابلة[1].

وحجتهم: ما تقدم من الدليل على أن تصرفات الولي منوطة بالمصلحة.

القول الثاني: أنه لا يجوز إلا عند الحاجة ولو يسيرة، أو عند المصلحة كبيع مال التجارة للمصلحة، ونحو ذلك.

وهذا قول الشافعية[2].

وحجتهم: النظر لمال اليتيم والاحتياط له.

القول الثالث: أنه لا يجوز بيعه إلا لضرورة كالنفقة، ووفاء الدين ونحوهما.

وهو مذهب المالكية[3].

---

(١) كشاف القناع ٣/ ٤٤٧.

(٢) حاشية القليوبي ٢/ ٣٠٥.

(٣) بلغة السالك ٢/ ٦٣٥، حاشية الدسوقي ٣/ ٣٠٠.

ودليلهم: ما تقدم.

القول الرابع: أنه يجوز للولي مطلقاً مراعياً للمصلحةِ، وإن لم يكن لحاجة.

وهو مذهب الحنفية[١].

وحجتهم: أن حفظ ثمنه أيسر وأبقى؛ إذ المنقول يتسارع عليه الفساد غالباً خلاف النقود.

الترجيح في هذه المسألة كالترجيح في المسألة التي قبلها.

شرط الجواز: من قال بجواز البيع اشترط ما يلي:

الشرط الأول: اشترط أن يكون بثمن المثل، فإن كان النقص يسيراً يتغابن به الناس فلا يضر.

وهو قول جمهور أهل العلم[٢].

وإن كان فاحشاً لا يتغابن الناس بمثله، فعند الحنابلة يضمن، وعند الحنفية لا يصح البيع.

الشرط الثاني: إظهار المبيع والمنادات عليه مرة بعد مرة، وعدم وجود من يدفع زائداً، والتصريح بأسماء الشهود في وثيقة البيع.

وهذا نص عليه المالكية[٣].

❋ ❋ ❋

---

(١) بدائع الصنائع ٥/ ١٥٣، جامع أحكام الصغار ٢/ ٢٦٠.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) بلغة السالك ٢/ ٦٣٥، حاشية الدسوقي ٣/ ٣٠٠.

المطلب السابع عشر
شراء الوصي ونحوه اللعب للصغير

نص فقهاء الحنابلة: على أن الوصي ونحوه يملك شراء اللعب للصغير، إذا لم يكن فيها صور محرمة، وكذا إذا لم يترتب عليها محرم، لكن اختلفوا هل يشتريها من ماله، أو من مال الصغير؟

القول الأول: أن الوصي يملك الشراء من مال الصغير، نص عليه الإمام أحمد، وهو المذهب[١].

وحجته: ما تقدم من الأدلة على أن تصرف الولي منوط بالمصلحة، وهذا فيه مصلحة.

القول الثاني: أن الوصي يشتريها من ماله لا من مال الصغير.

وبه قال بعض الحنابلة[٢].

وحجته: أن شراء اللعب ليس من قربان ماله بالتي هي أحسن.

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم؛ لما في ذلك من إدخال السرور على قلب الصغير.

وعلى هذا فالأقرب القول الأول.

❀ ❀ ❀

---

(١) الفروع ٤/ ٣٢١، المبدع ٤/ ٣٤٠، غاية المنتهى ٢/ ١٣٩، غذاء الألباب ٢/ ٢١٢.
(٢) الفروع ٤/ ٣٢١، الإنصاف ٥/ ٣٣١.

المطلب الثامن عشر
إيصاء الوصي غيره على مال الصغير ونحوه

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: أن تكون الوصية مطلقة:

إذا أوصى لشخص، ولم يذكر له أن له حق الإيصاء إلى غيره، فهل يملك الإيصاء إلى غيره، أو لا يملكه؟

للعلماء في ذلك قولان:

القول الأول: أن الوصي لا يملك إيصاء غيره على مال الصغير، ونحوه.

وبه قال الشافعية، والحنابلة[١].

قال الحارثي: «لو غلب على الظن أن القاضي يسند إلى من ليس أهلاً، أو أنه ظالم اتجه جواز الإيصاء قولاً واحداً، بل يجب؛ لما فيه من حفظ الأمانة، وصون المال من التلف والضياع»[٢].

وحجتهم:

١ ـ أن الوصي على مال الصغير يتصرف بالإذن، ولم يكن له التفويض

(١) مختصر المزني مع الأم ٨/ ٢٤٦، الوجيز ١/ ٢٨٢، المغني ٦/ ٥٧٤، قواعد ابن رجب ص١٢٥، القواعد والفوائد الأصولية ص١١.

(٢) الإنصاف ٧/ ٢٩٤.

بالإيصاء قياساً على الوكيل[١].

٢ ـ أن الموصي الأول إنما رضي وصيه، ولم يرض الوصي الجديد[٢].

القول الثاني: أن الوصي يملك إيصاء غيره على مال الصغير ونحوه.

وبه قال الحنفية، والمالكية، ورواية عن أحمد[٣].

وحجتهم: أن الأب قد أقام الوصي مقام نفسه، فكان له الإيصاء كالأب[٤].

ونوقش: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن الأب يخالف الوصي؛ إذ الأب يلي بلا تولية.

وعلى هذا يترجح ـ والله أعلم ـ القول الأول؛ لقوة دليله، ومناقشة القول الآخر، وما ذكره الحارثي له قوة.

المسألة الثانية: أن يؤذن له بالإيصاء:

إذا أذن للوصي أن يوصي، فهل يملك ذلك؟

للعلماء في ذلك ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الوصي يملك الإيصاء على مال الصغير ونحوه.

وهو قول الحنفية، والمالكية، والأظهر عند الشافعية، والصحيح من مذهب الحنابلة[٥].

---

(١) المهذب ١/ ٤٧١، العدة ص٣٠٢.

(٢) مغني المحتاج ٣/ ٧٦.

(٣) الأشباه والنظائر لابن لجين ص٢٩٦، مجمع الأنهر ٢/ ٧٢٢، الكافي لابن عبد البر ٢/ ١٠٣٢، الشرح الصغير ٢/ ٤٧٤، المغني ٦/ ٥٧٥.

(٤) العدة ص٣٠٣، المبدع ٤/ ٣٦٠.

(٥) المصادر السابقة للحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة.

وحجته: أن الموصي مالك للوصية، فإذا جاز له أن ينقل التصرف في المال إلى الوصي جاز له أن ينقل الوصية إليه.

٢ ـ أن الوصي مؤذون له في التصرف، فملك الإذن لغيره قياساً على الوكيل إذا أمر بالتوكيل.

القول الثاني: أن الوصي يملك الإيصاء إذا عين له الموصي شخصاً وإلا فلا.

وبه قال بعض الحنابلة(١).

وحجته: أن الموصي إذا عين شخصاً فكأنه أوصى إليه بعد الأول.

القول الثالث: أن الوصي لا يملك الإيصاء لغيره مطلقاً.

وبه قال بعض الشافعية، وبعض الحنابلة.

وحجته: أن الوصي يعقد الوصية عن الموصي في حال لا ولاية له فيه.

ونوقش: بأن إذن الموصي له بالوصية يلي بتوليته، فلا يملك الوصية بغيره قياساً على الوكيل.

ونوقش: أنه إذا أذن له الموكل بالتوكيل ملكه.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ أن الموصى له يملك الإيصاء بالإذن، وكذا إذا دلت القرائن، والأعراف على ذلك قياساً على ما لو أوصى الموصي لاثنين فأكثر.



---

(١) المصادر السابقة للحنابلة.

المطلب التاسع عشر
توكيل الوصي غيره على مال الصغير ونحوه

اختلف العلماء ـ رحمهم الله ـ في توكيل الوصي غيره على مال الصغير ونحوه:

كبيع شيء من أمواله أو إجارته، ونحو ذلك على قولين:

القول الأول: أن الوصي يملك توكيل غيره على مال الصغير ونحوه.

وبه قال الحنفية، وبعض الشافعية، ورواية عن الإمام أحمد صوبها المرداوي[١].

وحجته:

١ ـ أن الوصي متصرف بالولاية، وليس وكيلاً محضاً، فله أن يوكل بدليل أنه يتصرف في ما لم ينص له على التصرف فيه، ويتصرف بعد الموت وتعتبر عدالته، وهذا شأن الولايات بخلاف الوكيل[٢].

٢ ـ أنه لا يمكن الوصي الاستئذان في التوكيل بخلاف الوكيل، فإنه يمكنه ذلك[٣].

---

(١) المبسوط ١٩/ ٣٠، مجمع الضمانات ٣٩٨، جامع الفصولين ٢/ ١٧، مغني المحتاج ٣/ ٧٨، المحرر ١/ ٣٤٩، الإنصاف ٥/ ٣٦٢.

(٢) المغني ٥/ ٢١٧، قواعد ابن رجب ص١٢٤.

(٣) المبدع ٤/ ٣٦٠.

القول الثاني: أن الوصي لا يملك توكيل غيره على مال الصبي ونحوه، إلا فيما لا يتولاه في نفسه.

وهذا هو الظاهر من قول المالكية، وبه قال أكثر الشافعية، وهو المذهب عند الحنابلة[١].

وحجته: القياس على الوكيل بجامع أن كلاً منهما متصرف بالإذن[٢].

ونوقش هذا الاستدلال: بوجود الفرق بين الوكيل والوصي، كما سبق في أدلة القول الأول.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ أن الوصي يملك التوكيل على مال الصغير ونحوه؛ لقوة دليله، ولظهور الفرق بين الوصي والوكيل، ويظهر ذلك إذا كان هناك قرينة أو عرف.



المطلب العشرون
بيع الوصي مال أحد اليتيمين، ونحوهما من الآخر إذا كان ولياً عليهما

جاء في جامع أحكام الصغار: «القاضي إذا باع مال أحد اليتيمين من الآخر جاز، وكذلك الأب، والوصي لو فعل ذلك لا يجوز بالاتفاق»[٣].

---

(١) المهذب ١/ ٤٧١، روضة الطالبين ٦/ ٣٢٢، قواعد ابن رجب ص١٢٤، الإنصاف ٥/ ٣٦٢، أحكام اليتيم ص١٦٥.

(٢) المغني ٥/ ٢١٧، قواعد ابن رجب ص١٢٥.

(٣) ٢/ ٢٦٦.

وعند الشافعية أن للجد بيع مال أحد اليتيمين للآخر، وهل يشترط أن يقول بعت واشتريت، كما لو باع لغيره أو يكفي أحدهما؟ وجهان[1].

❋ ❋ ❋

المطلب الحادي والعشرون
مشاركة الوصي اليتيم

إذا كان عند الصغير ونحوه مال، فأراد الوصي ونحوه مشاركته في التجارة، فهل يملك ذلك؟.

يجوز للوصي ونحوه مشاركة الصغير ونحوه في التجارة.

لعمومات أدلة الأمر بالاتجار في أموال اليتامى، ولأن الأصل في ذلك الحل، ولأن الولي كغيره من الناس.

وقد نص على ذلك الحنفية، ونقله السعدي عن مالك، والشافعي، وظاهر قول الحنابلة[2].



---

(١) روضة الطالبين ٤/ ١٨٩.

(٢) النتف في الفتاوى ٢/ ٨٢٧، المبسوط ٢٨/ ٢٨، مجمع الأنهر ٢/ ٧٢٥، الكافي لابن عبد البر ٢/ ٨٣٣، جواهر الإكليل ٢/ ٣٢٦، مختصر المزني مع الأم ٨/ ١٨٧. المهذب ١/ ٢٣٥، الكافي لابن قدامة ٢/ ١٨٩.

المطلب الثاني والعشرون
قرض ماله

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: حكم ذلك:

الأصل أن الولي لا يجوز له إقراض مال اليتيم؛ لما تقدم من أن تصرف الولي في مال اليتيم تصرف مصلحة لا تشهٍ واختيار، وإقراض ماله ليس من مصلحته[(١)].

اختلف العلماء رحمهم الله في ملك الولي لقرض مال اليتيم على قولين:

القول الأول: أنه يجوز قرضه للمصلحة مطلقاً.

مثل: أن يخاف عليه الهلاك من نهب، أو غرق، أو غيرهما، أو يكون مما يتلف بتطاول مدته، أو حديثه خير من قديمه كالحنطة، ونحوها، فيقرضه خوفاً من السوس، أو نقص قيمته، وأشباه هذا.

وهو قول جمهور أهل العلم[(٢)]، واستثنى الحنفية، وبعض الشافعية القاضي، فله قرضه مطلقاً.

---

(١) ينظر: أول الفصل السابق.

(٢) بدائع الصنائع ٥/ ١٥٣، حاشية الطحاوي ٤/ ٣٤٢، الفروق ٤/ ٣٩، القوانين ص٣٢٧، المهذب مع تكملة المجموع الثانية ١٣/ ٣٥٣، المحرر ١/ ٣٤٧، الفروع ٤/ ٣١٩.

ونص الحنابلة: أنه متى أمكن الولي التجارة به، أو تحصيل عقار له فيه حظ لم يقرضه؛ لأن ذلك يفوت الحظ على اليتيم[١].

وحجة هذا القول:

١ ـ ما تقدم من الأدلة على عدم قربان مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن، وإقراضه عند المصلحة قربان له بالتي هي أحسن.

٢ ـ ما ورد أن ابن عمر رضي الله عنهما «**كان يستقرض مال اليتيم**»[٢].

قال الإمام أحمد: «إنما استقرض نظراً لليتيم، واحتياطاً له إن أصابه شيء غرمه»[٣].

٣ ـ أن لليتيم في إقراض ماله للمصلحة حظاً، فجاز كالتجارة به.

٤ ـ أنه إذا لم يكن في إقراض ماله حظ لم يجز؛ لأنه تبرع بمال اليتيم فلم يجز كهبته[٤].

واحتج من استثنى القاضي فله قرضه ماله مطلقاً:

١ ـ أن إقراض القاضي من باب حفظ الدين؛ إذ الظاهر أن القاضي يختار أملى الناس وأوثقهم، وله ولاية التفحص عن أحوالهم، فيختار من لا يتحقق إفلاسه ظاهراً وغالباً[٥].

٢ ـ أن القاضي ذو سلطة تضمن استرداد القرض في أجله، وتمنع جحوده ممن اقترضه، ولهذا يجوز له دون غيره.

القول الثاني: عدم جواز قرض مال اليتيم مطلقاً.

---

(١) ينظر: كشاف القناع ٣/ ٤٤٩.

(٢) سبق تخريجه برقم (٣٢١).

(٣) المغني ٦/ ٣٤٤، الشرح الكبير مع الإنصاف ١٣/ ٣٧٨.

(٤) المصدر السابق، وكشاف القناع ٤/ ٤٤٩.

(٥) بدائع الصنائع ٥/ ١٥٣.

وهو وجه عند الشافعية[١]، ورواية عن الإمام أحمد[٢].

وحجة هذا القول:

١ ـ ما ورد عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال: «لا تشتر شيئاً من ماله ـ أي اليتيم ـ ولا تستقرض شيئاً من ماله»[٣].

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه محمول على عدم المصلحة، كما أنه مخالف لما ورد عن ابن عمر رضي الله عنهما[٤].

٢ ـ أن القرض إزالة الملك من غير عوض للحال، وهو معنى قولهم القرض تبرع، وهو لا يملك سائر التبرعات[٥].

ولعله يناقش: بعدم التسليم؛ فالقرض ليس تبرعاً من كل وجه، بل يثبت بدله، وما فيه من شائبة التبرع مقرون بالمصلحة.

الترجيح:

تقدم أن الأصل عدم قربان مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن، وأن تصرف الولي منوط بالمصلحة لا بالاختيار والتشهي، وإقراض ماله ليس من مصلحته، وعليه فلا يجوز إلا إذا تعين طريقاً لحفظه بحيث لم يمكن حفظه إلا بالقرض فيجوز لظهور المصلحة حينئذ، وبهذا تجتمع أدلة المسألة.

المسألة الثانية: شرط القرض عند من أجازه:

الأول: شرط الرهن.

---

(١) روضة الطالبين ٤/١٩١.

(٢) الإنصاف مع الشرح الكبير ١٣/٣٧٨.

(٣) سبق تخريجه برقم (٣٢٢).

(٤) سبق تخرجه برقم (٣٢١).

(٥) بدائع الصنائع ٥/١٥٣.

اختلف الفقهاء رحمهم الله في اشتراط الرهن لإقراض مال اليتيم على قولين:

القول الأول: أنه إن رأى الولي المصلحة في أخذ الرهن أخذه، وإن رأى المصلحة في تركه تركه.

وهذا مذهب الشافعية[1].

وعند الحنابلة[2]: عدم اشتراط الرهن، ولعل هذا فيما إذا كانت المصلحة في تركه، فإن كانت المصلحة في أخذه اشترط، إذ تصرفات الولي عند الحنابلة منوطة بالمصلحة.

وحجته:

١ ـ ما تقدم من الأدلة على عدم قربان مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن.

وجه الدلالة: أن إقراض ماله للمصلحة قربان له بالتي هي أحسن، وإن لم يكن رهن؛ إذ قد يمتنع أخذ الرهن.

٢ ـ أن الظاهر أن من يستقرض مال اليتيم لمصلحة اليتيم لا يبذل رهناً، فاشتراط الرهن يفوت هذا الحظ[3].

القول الثاني: اشتراط الرهن لإقراض مال اليتيم، ونحوه.

وهو وجه في مذهب الحنابلة.

وحجته: الاحتياط لماله.

ونوقش: بأن الأحوط لماله إقراضه إذا كان فيه حظ له.

---

(١) المهذب مع تكملة المجموع الثانية ١٣/ ٣٥٤، أسنى المطالب ٢/ ٢١٤.
(٢) الإنصاف مع الشرح الكبير ١٣/ ٣٧٩، المبدع ٤/ ٣٣٩.
(٣) المبدع ٤/ ٣٣٩.

الترجيح:

يترجح ـ والله أعلم ـ القول الأول؛ لقوة دليله، وضعف دليل القول الثاني بمناقشته.

فرع:

فإن أمكن أخذ الرهن، فهل يجب على الولي أخذه؟

لا شك أن الأولى أخذه احتياطاً، لكن إن ترك الولي أخذه، ففي ضمانه عند الحنابلة احتمالان:

الاحتمال الأول: أنه لا يجب على الولي أخذ الرهن، فلا يضمن؛ لأن الظاهر السلامة.

الاحتمال الثاني: أنه يجب على الولي أخذ الرهن، فإن لم يفعل ضمن لتفريطه[1].

الشرط الثاني: أن يكون المقترض مليئاً ثقة.

وهو قول جمهور أهل العلم[2].

وحجته:

١ ـ أن غير المليء لا يمكن أخذ البدل منه، فيؤدي ذلك إلى تأخر استرداد مال اليتيم[3].

٢ ـ أن غير الثقة قد يجحد مال اليتيم، أو يماطل في إيفائه[4].

الشرط الثالث: أن يشهد على ذلك.

وهو مذهب الشافعية[5].

---

(١) المغني ٦/ ٣٤٤، والمصدر السابق.

(٢) بدائع الصنائع ٥/ ١٥٣، المهذب مع تكملة الثانية ١٣/ ٣٥٤، المبدع ٤/ ٣٣٩.

(٣) المبدع ٤/ ٣٣٩.

(٤) المهذب مع تكملة المجموع الثانية ١٣/ ٣٥٤.

(٥) تكملة المجموع الثانية ١٣/ ٣٥٤.

ولعل مأخذه الاحتياط لمال اليتيم.

الشرط الرابع: أن لا يقرض ماله بقصد مصلحة الغير كنفعه، أو مكافأته ونحو ذلك، نص عليه الإمام أحمد.

لأنه لا حظ لليتيم في ذلك[١].

الشرط الخامس: أن لا يكون المقترض الولي، أو الحاكم.

وبه قال بعض الحنابلة[٢].

ولعل الأقرب: عدم الاشتراط؛ إذ القرض منوط بالمصلحة، وحينئذ لا تهمة للولي أو الحاكم.

فرع: الاستقراض لليتيم، ونحوه:

اتفق الفقهاء على أنه يجوز للولي أن يقترض لليتيم إذا دعت إليه الحاجة كالنفقة عليه، أو بهائمه، أو عقاره، ونحو ذلك، وله مال غائب يتوقع وروده، أو ثمرة ينتظرها، أو له دين مؤجل يحل، أو متاع، كأسد يرجو بيعه.

وحجته: النظر لمصلحته.

وأما إذا لم يكن له شيء ينتظره، فقيل: لا يقترض له؛ لعدم الحظ فيه، فيبيع شيئاً من ماله ويصرفه في نفقته[٣].

والأقرب: أنه ينظر فيه للمصلحة أيضاً، كما لو كان تأخير البيع فيه الحظ، كارتفاع السعر، ونحو ذلك.

❁ ❁ ❁

---

(١) كشاف القناع ٣/ ٤٥٠.

(٢) الإنصاف مع الشرح الكبير ١٣/ ٣٨١.

(٣) جامع أحكام الصغار ٣/ ١٢٥، المدونة الكبرى ٥/ ٣١٤، المهذب ١/ ٣٣٠، المغني ٤/ ١٩٧.

المطلب الثالث والعشرون
إعارة ماله

اختلف أهل العلم رحمهم الله في حكم إعارة الولي لمال اليتيم على قولين:

القول الأول: أن الولي لا يملك ذلك.

وهو قول جمهور أهل العلم[(١)].

وقيده ابن عبد البر: بما إذا لم يكن مصلحة، وإلا جاز.

وحجة هذا القول:

١ ـ ما تقدم من الأدلة على عدم قربان مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن.

وجه الدلالة: أن الله ﷻ أمر بالإصلاح في أموال اليتامى، وعدم قربانها إلا بالتي هي أحسن، وليس إعارة أموالهم من ذلك؛ لأن العارية تبرع بلا مقابل.

٢ ـ أن الإعارة تمليك المنفعة بغير عوض، فكان ضرراً[(٢)].

القول الثاني: أن الولي يملك إعارة مال اليتيم.

وبه قال الحنفية استحساناً[(٣)].

---

(١) بدائع الصنائع ٥/١٥٣، الكافي لابن عبد البر ٢/ ١٠٣٤، تحفة الطلاب وحاشية الشرقاوي عليه ٢/ ٩١، شرح المنتهى للبهوتي ٢/ ٣٩٢.

(٢) بدائع الصنائع ٥/ ١٥٣.

(٣) بدائع الصنائع ٥/ ١٥٣.

لكن بشرط ألا يخشى ضياع مال اليتيم ولا تلفه.

وهذا القول هو مقتضى قول من أوجب العارية على المستغني عنها.

وهو رواية عن الإمام أحمد، واختاره شيخ الإسلام[١].

ووجه الاستحسان عند الحنفية: أن هذا من توابع التجارة فملكها الولي بملك التجارة، ولذا ملكها المأذون له ـ أي: بالتجارة ـ[٢].

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم أن الإعارة من توابع التجارة؛ إذ التجارة ما يغلب فيها العوض والربح، والعارية يغلب فيها التبرع.

ووجه من قال بوجوب العارية في مال اليتيم إذا كان مستغنياً عنها:

عمومات الأدلة الدالة على وجوب العارية، ومن ذلك:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ﴾[٣].

وجه الدلالة من الآية: أن الله ﷻ ذم على منع الماعون، وهذا يشمل منع إعارته، فدل ذلك على وجوب العارية[٤].

(٣٢٩) ٢ ـ ما رواه مسلم من طريق عبد الملك، عن أبي الزبير، عن جابر رضي الله عنهما، عن النبي ﷺ قال: «**ما من صاحب إبل ولا بقر ولا غنم لا يؤدي حقها إلا أقعد لها يوم القيامة بقاع قرقر[٥] تطؤه ذات الظلف بظلفها، وتنطحه ذات القرن، ليس فيها يومئذ جماء[٦]، ولا مكسورة القرن**. قلنا: يا رسول

---

(١) الاختيارات ص١٥٨.

(٢) بدائع الصنائع ٥/١٥٣.

(٣) الآية ٧ من سورة الماعون.

(٤) ينظر: تفسير القرآن العظيم لابن كثير ٤/٥٥٦، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان ٧/٦٧٨.

(٥) أي: مستو. النهاية ١/١٤٦، والمصباح ٢/ ٤٩٦.

(٦) الجماء: التي لا قرن لها. النهاية في غريب الحديث ١/ ٣٠٠.

الله، وما حقها؟ قال: **إطراق فحلها، وإعارة دلوها، ومنيحتها، وحلبها على الماء، وحمل عليها في سبيل الله»**[(١)].

وغير ذلك من أدلة وجوب العارية.

والحقوق المالية يستوي فيها الصغير، والكبير، واليتيم وغيره.

الراجح:

يترجح - والله أعلم - عدم جواز إعارة مال اليتيم؛ إذ العارية تبرع، والولي لا يملكه، لكن يستثنى من ذلك: ما إذا كان مستغنياً عنها اليتيم؛ لقوة دليل القول الثاني، وكذا إذا ترتب على الإعارة مصلحة أنفع من عدم الإعارة.

فرع:

وأما الاستعارة لليتيم، ونحوه فتجوز عند الحاجة[(٢)].

❁ ❁ ❁

المطلب الرابع والعشرون
هبته، ووقفه، والصدقة به، ونحو ذلك

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: هبة ماله بلا عوض:

لا يجوز التبرع بمال اليتيم مجاناً باتفاق الأئمة[(٣)].

---

(١) صحيح مسلم في الزكاة: باب إثم مانع الزكاة (٩٨٨).

(٢) جامع أحكام الصغار ٢/١٩٧.

(٣) بدائع الصنائع ٥/١٥٣، الفتاوى الهندية ٦/ ١٤٩، مواهب الجليل ٥/٧٠، شرح الخرشي ٥/٢٩٧، المهذب مع تكملة المجموع الثانية ١٣/٣٤٦، حاشية قليوبي وعميرة ٢/٣٠٥، التنقيح المشبع ص٢٦٦.

ويدخل في ذلك: هبته بلا عوض، ووقفه، والصدقة به، والمحاباة به في البيع، والشراء، والإجارة، ونحو ذلك.

الحجة في هذا:

١ ـ ما تقدم من الأدلة على عدم قربان مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن.

٢ ـ أن هبة مال اليتيم والصدقة به ونحو ذلك إزالة لملكه من غير عوض، فكان ضرراً محضاً(١).

لكن إذا تضمن العفو عن شيء من ماله إدراك بقية ماله، فللولي ذلك(٢) وجوباً(٣).

لقوله تعالى: ﴿أَمَّا ٱلسَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَٰكِينَ يَعْمَلُونَ فِي ٱلْبَحْرِ فَأَرَدتُّ أَنْ أَعِيبَهَا وَكَانَ وَرَآءَهُم مَّلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا﴾(٤).

فالخضر رحمه الله فوت جزءاً من السفينة بالعيب إدراكاً لجميعها(٥)؛ وما لا يدرك كله لا يترك كله.

ولأن تصرفات الولي منوطة بالمصلحة، والمصلحة هنا بالعفو(٦).

المسألة الثانية: أن يكون بعوض:

مثل أن يهب كتاب اليتيم مقابل دراهم.

فاختلف العلماء في ذلك على قولين:

---

(١) بدائع الصنائع ٥/ ١٣.
(٢) الفتاوى الهندية ٦/ ١٤٩، شرح الخرشي ٥/ ٢٩٧، مغني المحتاج ٢/ ١٧٤، معونة أولي النهى ٤/ ٤٣٨.
(٣) مغني المحتاج ٢/ ١٧٤.
(٤) الآية ٧٩ من سورة الكهف.
(٥) مغني المحتاج ٢/ ١٧٤.
(٦) المصدر السابق.

القول الأول: الجواز.

وهو مذهب الحنابلة، بشرط كون العوض مثل قيمة الموهوب فأكثر[(١)].

وحجته:

١ ـ ما تقدم من الأدلة على جواز التجارة بمال اليتيم بالبيع والشراء، والهبة بعوض في معنى البيع[(٢)].

٢ ـ أن الهبة بعوض معاوضة المال بالمال، فملكها كما يملك البيع[(٣)].

٣ ـ أن العوض إذا كان أقل من قيمة الموهوب، فهو نوع من المحاباة، والولي لا يملك ذلك[(٤)].

القول الثاني: أن هبة الثواب لا تجوز إلا بغبطة ظاهرة[(٥)].

وهو مذهب الشافعية[(٦)].

ولم أقف له على دليل، ولعل دليلهم: أن تصرفات الولي منوطة بالمصلحة، ولا مصلحة إلا إذا كانت الهبة بعوض أكثر من القيمة، والله أعلم.

القول الثالث: عدم الجواز مطلقاً.

---

(١) الفروع ٤/٣١٩، مطالب أولي النهى ٣/٤٦٣، كشاف القناع ١٣/٤٥٠.

(٢) ينظر: مبحث المضاربة في مال اليتيم.

(٣) بدائع الصنائع ٥/١٥٣.

(٤) كشاف القناع ٣/٤٥٠.

(٥) الغبطة لغة: حسن الحال.

وفي الاصطلاح: عند الشافعية: أن يزاد على ثمن المثل زيادة لا يستهين بها العقلاء.

وعند القاضي من الحنابلة: أن يزاد زيادة كثيرة ظاهرة على ثمن مثله.

وعند ابن قدامة: أن يزاد في ثمنه الثلث فصاعداً.

المصباح ١/٤٤٢، مغني المحتاج ٢/١٧٥، الشرح الكبير والإنصاف ١٣/٣٨٨.

(٦) روضة الطالبين ٤/١٨٩، وأسنى المطالب ٢/٢١٣.

وهو مذهب الحنفية[١]، والمالكية[٢].

وحجة هذا القول:

أما الحنفية فعللوا: أن الهبة بعوض هبة ابتداء، بدليل أن الملك فيها يتوقف على القبض، فلم تنعقد هبته، فلا يتصور أن تصير معاوضة[٣].

ولعله يناقش: بعدم التسليم؛ بل الهبة بعوض مبادلة مال اليتيم، وهذا هو البيع.

وأما المالكية: فعللوا: أن الهبة إذا فاتت بيد الموهوب لا يلزمه إلا القيمة، والوصي لا يبيع بالقيمة[٤].

وتقدم أن المالكية: لا يرون بيع مال اليتيم بالقيمة إلا إذا كان البيع لحاجة.

ولعله يناقش: بأن البيع بالقيمة جمهور أهل العلم على جوازه.

الترجيح:

يترجح ـ والله أعلم ـ جواز هبة الثواب بمثل القيمة، أو أكثر؛ إذ هذا هو البيع، والولي يملكه.

المسألة الثالثة: التضحية عنه من ماله:

اختلف أهل العلم رحمهم الله في شراء الأضحية لليتيم من ماله على قولين:

القول الأول: أن الولي ونحوه يملك شراء الأضحية لليتيم من ماله إذا كان موسراً.

---

(١) بدائع الصنائع ٥/ ١٥٣.

(٢) مواهب الجليل / ٧٣، التاج والإكليل ٥/ ٧٢، حاشية الدسوقي ٣/ ٣٠٠.

(٣) بدائع الصنائع ٥/ ١٥٣.

(٤) الشرح الكبير للدردير ٣/ ٣٠٠.

وهو قول جمهور أهل العلم: الحنفية، والمالكية، والحنابلة[١].

وحجته:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْيَتَـٰمَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ﴾[٢].

وقوله تعالى: ﴿وَأَن تَقُومُوا۟ لِلْيَتَـٰمَىٰ بِٱلْقِسْطِ﴾[٣].

وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾[٤].

وجه الدلالة: أن شراء الأضحية لليتيم من ماله من الإصلاح في ماله، والقيام له بالقسط وقربانه بالتي هي أحسن؛ لما فيه من جبر قلبه، وإلحاقه بمن له أب، وإدخال السرور عليه[٥].

(٣٣٠) ٢ ـ ما رواه مسلم من طريق أبي المليح، عن نبيشة الهذلي ﵁ أن النبي ﷺ قال: «**أيام التشريق أيام أكل وشرب، وذكر لله ﷻ**»[٦].

وهذا يشمل بيت اليتيم وغيره، فتشرع التضحية له من ماله.

٣ ـ أن المصلحة في التعامل مع مال اليتيم لا تقتصر على المصالح الدنيوية، بل تشتمل المصالح الأخروية، ومن ذلك الأضحية من ماله.

٤ ـ أن شراء الأضحية بمنزلة الثياب الحسنة، وشراء اللحم[٧].

ونوقش: أن الأضحية عبادة مقصودة شرعاً، وشراء الثياب واللحم من العادات فافترقا.

---

(١) الاختيار لتعليل المختار (١٧)، مجمع الأنهر ٢/٥١٦، الفتاوى الهندية ٦/١٤٩، الكافي لابن عبد البر ٢/ ٨٣٤، المغني ١٣/ ٣٧٨، المبدع ٤/ ٣٤٠.

(٢) من آية ٢٢٠ من سورة البقرة.

(٣) من آية ١٢٧ من سورة النساء.

(٤) من آية ١٥٢ من سورة الأنعام، ومن آية ٣٤ من سورة الإسراء.

(٥) كشاف القناع ٣/ ٤٥٠.

(٦) صحيح مسلم في الصيام: باب تحريم صيام أيام التشريق (١٤٤).

(٧) المغني ١٣/ ٣٧٨.

القول الثاني: أنه لا يجوز أن يضحي عنه.

وهو مذهب الشافعي[١]، ورواية عن أحمد[٢].

وحجته:

١ ـ أنه إخراج شيء من ماله بغير عوض، فلم يجز كالهدية[٣].

ولعله يناقش: بالفرق؛ فالهدية إخراج من ماله بلا مصلحة لليتيم، بخلاف الأضحية، فيترتب عليها مصلحة جبر قلبه، وإدخال السرور عليه.

قال ابن قدامة: «ويحتمل أن يحمل كلام أحمد في الروايتين على حالين، فالموضع الذي منع التضحية إذا كان الطفل لا يعقل التضحية، ولا يفرح بها، ولا ينكسر قبله بتركها لعدم الفائدة فيها، والموضع الذي أجازها إذا كان اليتيم يعقلها...»[٤].

٢ ـ أنه مأمور بالاحتياط لماله، ممنوع من التبرع، والأضحية تبرع[٥].

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ مشروعية التضحية عن اليتيم من ماله لما يترتب عليها من مصالح دينية، ودنيوية.

المسألة الرابعة: إعتاق رقيق اليتيم، ونحوه:

وفيها أمران:

الأمر الأول: إعتاقه على غير مال.

لا يملك الولي إعتاق رقيق اليتيم على غير مال.

---

(١) المجموع شرح المهذب ٨/ ٤٢٥، فتح الوهاب ٢/ ١٩٠.

(٢) المغني ١٣/ ٣٧٨.

(٣) المبدع ٤/ ٣٤٠.

(٤) المغني ١٣/ ٣٧٨.

(٥) المجموع ٨/ ٤٢٥.

وهذا مذهب الأئمة الأربعة[(١)].

وحجته: ما تقدم من الأدلة على عدم جواز التبرع بماله بلا عوض.

وأجاز الإمام أحمد رَحِمَهُ اللهُ: عتق عبد اليتيم مجاناً إذا كان هناك مصلحة، مثل أن تكون له أمة لها ولد يساويان مجتمعين مئة، ولو أفردت ساوت مئتين، ولا يمكن إفرادها بالبيع، فيعتق الولد، لتكثر قيمة الأمة[(٢)].

وفي الإنصاف: «ولعل هذا كالمتفق عليه»[(٣)].

وذهب بعض المالكية: إلى جواز إعتاقه بغير مال إذا كان الولي موسراً[(٤)].

بناء على أنه ينفذ عتقه على الولي.

الأمر الثاني: إعتاقه على مال.

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: أنه يجوز إعتاقه على مال، وكذا مكاتبته إذا كان له فيه حظ، مثل: أن تكون قيمته ألفاً، فيكاتبه بألفين، أو يعتقه بهما.

وهو مذهب المالكية[(٥)]، ومذهب الحنابلة[(٦)].

وحجته:

١ - ما تقدم من الأدلة على عدم قربان مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن.

وإذا كان إعتاقه على مال له في حظ فمن قربانه بالتي هي أحسن.

---

(١) بدائع الصنائع ٥/ ١٥٣، الفتاوى الهندية ٦/ ١٤٩، حاشية الدسوقي ٣/ ٣٠١، أسنى المطالب ٢/ ٣١٣، المحرر ١/ ٣٤٧.

(٢) الفروع ٤/ ٣١٩، المبدع ٤/ ٣٣٧.

(٣) الإنصاف مع الشرح الكبير ١٣/ ٣٧٣.

(٤) حاشية الدسوقي ٣/ ٣٠١، حاشية العدوي على شرح الخرشي ٥/ ٢٩٩.

(٥) شرح منح الجليل ٣/ ١٨٤، حاشية الدسوقي ٣/ ٣٠١.

(٦) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٣/ ٣٧٢، المحرر ١/ ٣٤٧.

٢ ـ أنها معاوضة لليتيم فيها حظ فملكها وليه كبيعه[١].

القول الثاني: أنها تجوز كتابته إذا كان له فيها حظ، ولا يجوز إعتاقه على ماله.

وهو مذهب أبي حنيفة[٢].

وحجته:

١ ـ أن الإعتاق على مال تعليق له على شرط، فلم يملكه الولي قياساً على التعليق على دخول الدار[٣].

٢ ـ أن المقصود من العتق على مال العتق دون المعاوضة، ما يملكه الولي قياساً على الإعتاق بغير عوض[٤].

٣ ـ أن المكاتبة عقد معاوضة فيملكها الولي، فكانت في معنى البيع، بخلاف الإعتاق على مال، فليست عقد معاوضة[٥].

القول الثالث: لا تجوز كتابته ولا إعتاقه على مال.

وهو مذهب الشافعي[٦].

وحجته:

١ ـ أن المقصود من الإعتاق والكتابة التبرع دون المعاوضة، فلم يجز كالإعتاق بغير عوض[٧].

---

(١) المبدع ٤/ ٣٣٧.

(٢) بدائع الصنائع ٥/ ١٥٤.

(٣) المغني ٦/ ٣٤٢، الشرح الكبير مع الإنصاف ١٣/ ٣٧٢.

(٤) المصدر السابق.

(٥) بدائع الصنائع ٥/ ١٥٤.

(٦) المهذب مع تكملة المجموع الثانية ١٣/ ٣٥٢، أسنى المطالب ٢/ ٢١٣،

(٧) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٣/ ٣٧٢.

٢ ـ أن اليتيم يأخذ العوض من كسب الرقيق، وهو مال له فيصير كالعتق من غير عوض[(١)].

ولعله يناقش هذا الاستدلال: بأن محصلها قياس الكتابة والإعتاق على مال الإعتاق مجاناً، وهذا قياس مع الفارق؛ إذ لا حظ لليتيم في العتق مجاناً، بخلاف الكتابة والعتق على مال، ففيهما نفع ظاهر خصوصاً إذا اقتضت المصلحة ذلك.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ أن الكتابة والإعتاق على مال جائز مع المصلحة؛ لأنه من قربان مال اليتيم بالتي هي أحسن.



المطلب الخامس والعشرون
أكل الوصي من مال اليتيم

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: ملك ذلك:

وفيه أمران:

الأمر الأول: أن يكون الولي غنياً.

إذا كان الولي غنياً، فاختلف أهل العلم في ملكه للأكل من مال اليتيم على قولين:

القول الأول: أنه لا يملك الأكل من مال اليتيم.

---

(١) المهذب مع تكملة المجموع الثانية ١٣/ ٣٥٢.

وهذا قول جمهور أهل العلم[١].

واستثنى الحنابلة رحمهم الله: ما إذا فرضه الحاكم للغني، فيجوز بلا خلاف عندهم[٢].

وحجته:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾[٣].

فالآية صريحة في عدم ملكية الولي الأكل من مال اليتيم.

(٣٣١) وقد روى البخاري، ومسلم من طريق هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ أنزلت في ولي اليتيم الذي يقيم عليه، ويصلح في ماله إن كان فقيراً أكل من ماله بالمعروف»[٤].

ونوقش الاستدلال بهذه الآية: بأنها محمولة على الاستحباب[٥].

وأجيب: بأن الأصل في الأمر الوجوب[٦]، وصرف الأمر إلى الاستحباب يحتاج إلى دليل، ولا دليل هنا.

ورد: بوجود الدليل وهو قوله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾؛ إذ لا يجب على الفقير أن يأكل.

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٦٥، بدائع الصنائع ٥/ ١٥٣، الاختيار لتعليل المختار ٥/ ٧٠، أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٣٢٦، القوانين الفقهية ٣٢٧، ٣٢٨، حلية العلماء ٤/ ٥٣٠، تكملة المجموع الثانية ١٣/ ٣٥٧، الشرح الكبير مع الإنصاف ١٣/ ٤٠٢.

(٢) قواعد ابن رجب: القاعدة الحادية والسبعون.

(٣) من آية ٦ من سورة النساء.

(٤) صحيح البخاري في البيوع: باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون (٢٢١٢)، ومسلم في مقدمة التفسير (٣٠١٩).

(٥) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٣/ ٤٠٢.

(٦) شرح مختصر الروضة ٢/ ٤٦٥.

(٣٣٢) ٢ ـ ما رواه ابن أبي شيبة من طريق حارثة بن مضرب العبدي قال: قال عمر رضي الله عنه: «**إني أنزلت نفسي من مال الله منزلة مال اليتيم، إن استغنيت منه استعففت، وإن افتقرت أكلت بالمعروف**»(١).

وعمر رضي الله عنه له سنة متبعة.

(٣٣٣) ٣ ـ ما رواه الحاكم من طريق الحكم، عن مقسم، عن ابن عباس رضي الله عنهما: «في قوله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ﴾ فلا يحتاج إلى مال اليتيم ﴿وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ يأكل من ماله، مثل أن يقوت حتى لا يحتاج إلى مال اليتيم»(٢).

وقول الحنابلة رحمهم الله إذا فرضه الحاكم للغني جاز ظاهراً؛ إذ إن حكم الحاكم يرفع الخلاف.

القول الثاني: أنه يجوز للغني الأكل.

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٧/ ٦٢٤.
وأخرجه ابن سعد في الطبقات ٣/ ٢٧٦، وابن جرير في جامع البيان (٨٥٩٩)، وابن النحاس في الناسخ والمنسوخ ٢/ ١٤٨، والبيهقي ٦/ ٤و٥، وابن حزم ٨/ ٣٢٤.
وإسناده صحيح ثابت، واحتج به ابن حزم، وصححه ابن كثير في التفسير ٢/ ١٩٠.
قال ابن حجر في الفتح ٩/ ١٩٠: «وسنده صحيح، وأخرج الكَرَابِيسِي بسند صحيح عن الأحنف قال: كنا بباب عمر ـ فذكر قصَّة وفيها ـ فقال عمر: أنا أُخبركم بما أَستحلّ: ما أَحُجّ عليه وأَعتمر، وحُلَّتَي الشِّتَاء والقَيْظ، وقُوتِي وَقُوت عيالي كرجل من قريش ليس بأَعْلَاهُم ولا أسفلهم».

(٢) المستدرك ٢/ ٣٠٢.
وأخرجه ابن أبي شيبة مختصراً ٦/ ٣٨١، والطبري (٨٥٩٤ ـ ٨٥٩٦)، وابن النحاس في الناسخ والمنسوخ ٢/ ١٥٣، وصححه ابن النحاس، وكذا الحاكم ووافقه الذهبي.

وهو وجه عند الشافعية[١]، ورواية عن الإمام أحمد، وبه قال ابن عقيل[٢].

وحجته:

١ ـ القياس على عامل الزكاة، فله الأخذ مع غناه[٣].

ونوقش: بأنه قياس فاسد الاعتبار لمخالفته صريح النص.

٢ ـ أنه يجوز للغني أن يأكل من بيت المال، فكذلك يجوز للوصي إن كان غنياً أن يأكل من مال اليتيم[٤].

ونوقش من وجهين:

الأول: أن قول عمر رضي الله عنه «أنا كولي اليتيم...» دليل على أن الخليفة ليس كالوصي، ولكن عمر بورعه جعل نفسه كالوصي.

الثاني: أن الذي يأكله الخلفاء والولاة والفقهاء ليس بأجرة، وإنما هو حق جعله الله لهم، وإلا فالذي يفعلونه فرض عليهم، وكيف تجب لهم الأجرة، وهو فرض عليهم.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ ما ذهب إليه جمهور أهل العلم؛ لصراحة الآية في ذلك، وتفسير الصحابة رضي الله عنهم لها بما ذهب إليه جمهور أهل العلم، وتفسير الصحابة حجة يحتكم إليه، ولا يحكم عليه.

الأمر الثاني: أن يكون فقيراً:

إذا كان فقيراً، فقد اختلف العلماء رحمهم الله في ملكه الأكل من مال

---

(١) حلية العلماء ٤/ ٥٣١.

(٢) المبدع ٤/ ٣٤٥، الإنصاف مع الشرح الكبير ١٣/ ٤٠٢.

(٣) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٣/ ٤٠٢.

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٦٦، أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٣٢٦.

اليتيم على قولين:

القول الأول: أنه يملك ذلك.

وهو قول الجمهور، فهو قول للحنفية، ومذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة[١].

وحجته:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[٢].

وقد تقدمت آثار الصحابة ﷺ في ذلك، وأن الآية نزلت في ولي اليتيم يستعفف إذا كان غنياً، ويأكل بالمعروف إذا كان فقيراً.

ونوقش الاستدلال بهذه الآية من وجوه:

الوجه الأول: أن هذه الآية نسختها الآية التي تليها ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِى بُطُونِهِمْ نَارًا ۖ وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾[٣] كما ورد عن ابن عباس ﷺ[٤].

وقيل: إن الناسخ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[٥].

وأجيب عن هذا الوجه بجوابين:

الأول: أن الوارد عن ابن عباس ﷺ ضعيف، وعلى فرض ثبوته، فهو مخالف لما ورد عن ابن عباس ﷺ بجواز الأكل للفقير.

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) من آية ٦ من سورة النساء.

(٣) الآية ٩ من سورة النساء.

(٤) أخرجه أبو عبيد في الأموال رقم ٤٣٨، وابن النحاس في الناسخ والمنسوخ ٢/١٤٧، وابن حزم في المحلى ٨/٣٢٨، وهو منقطع عطاء الخراساني لم يلق ابن عباس، وعبد الملك ابن جريج يدلس ويرسل، وقد ضعف يحيى القطان حديثه عن عطاء الخراساني.

(٥) الآية ٢٩ من سورة النساء.

الثاني: أنه لا يصار إلى النسخ إلا مع التعارض بين الدليلين وعدم إمكان الجمع، **قال ابن العربي**: «أما من قال: إنه منسوخ، فهو بعيد لا أرضاه؛ لأن الله تعالى يقول: ﴿فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ وهو الجائز الحسن، وقال: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ظُلْمًا﴾ فكيف ينسخ الظلم المعروف؟

بل هو تأكيد له في التجويز؛ لأنه خارج عنه مغاير له، وإذا كان المباح غير المحظور لم يصح دعوى نسخ فيه، وهذا أبين من الإطناب»[(١)].

الوجه الثاني: أن المراد بالآية أن يأكل الولي من مال نفسه بالمعروف حتى لا يحتاج إلى مال اليتيم[(٢)].

كما ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما[(٣)].

وأجيب عن هذا الوجه بجوابين:

الأول: أنه مخالف لتفسير غيره من الصحابة رضي الله عنهم للآية، ومخالف لما ورد عن ابن عباس نفسه[(٤)]، قال ابن النحاس: «واختلف عن ابن عباس في تفسير الآية اختلافاً كثيراً على أن الأسانيد عنه صحاح»[(٥)].

الثاني: أنه لو كان هذا معنى الآية، لما احتيج إلى ذكره لكونه ظاهراً.

الوجه الثالث: أن المراد بالآية إن كان غنياً وسع عليه، وإن كان فقيراً أنفق عليه بقدره[(٦)].

---

(١) أحكام القرآن ١/ ٣٢٥.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ١/ ٦٥، أحكام القرآن لابن العربي ٣/ ٣٢٥، أحكام القرآن للقرطبي ٥/ ٤٣، تفسير ابن كثير ٢/ ٩٠.

(٣) سبق تخريجه برقم (٣٣٣).

(٤) سيأتي قريباً.

(٥) الناسخ والمنسوخ ٢/ ١٥١.

(٦) المصادر السابقة.

ونوقش: هذا الوجه بما نوقش به الوجه السابق، وأيضاً فإن اليتيم يأكل بالمعروف سواءً كان غنياً أو فقيراً بخلاف الولي، فتبين أن الخطاب للولي.

وأيضاً كما قال ابن العربي: «إن الخطاب لا يصلح أن يكون له؛ لأنه غير مكلف ولا مأمور بشيء»[(١)].

(٣٣٤) ٢ ـ ما رواه أبو داود من طريق حسين ـ يعني: المعلم ـ، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده ﷺ «أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: **إني فقير ليس لي شيء ولي يتيم، فقال: كل من مال يتيمك غير مسرف، ولا مبادر[(٢)] ولا متأثل»[(٣)(٤)]**.

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث: بأنه محمول على ما إذا عمل الولي في مال اليتيم مضاربة، فله الأخذ مقدار ربحه[(٥)].

وأجيب: بأنه تقييد لمطلق الحديث، ولا دليل على ذلك.

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٣٢٥.

(٢) في المصباح ١/ ٣٨: «بادر إليه مبادرة من باب قعد وقاتل: أسرع».

(٣) متأثل: أي جامع، يقال: مال مؤثل، أي: مجموع (النهاية في غريب الحديث ١/ ٢٣).

(٤) سنن أبي داود في كتاب الوصايا: باب ما جاء في مال ولي اليتيم أن ينال من مال اليتيم (٢٨٧٢)، ومن طريقه البيهقي ٦/ ٢٨٤ من طريق خالد بن الحارث،
وأخرجه الإمام أحمد ٢/ ١٨٦، ٢١٥ عن عَبْد الْوَهَّابِ الْخَفَّاف،
والنسائي ٢/ ١٣١من طريق حصين،
وابن ماجه في الوصايا (٢٧٨) من طريق روح بن عبادة،
كلهم (خالد بن الحارث، وعبد الوهاب، وحصين، وروح) عن حسين المعلم به.
إسناده حسن من أجل سلسلة عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

(٥) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٦٦.

٣ ـ قول عمر رضي الله عنه: «ألا إني أنزلت نفسي من مال الله منزلة الولي من مال اليتيم إن استغنيت استعففت، وإن افتقرت أكلت بالمعروف»[١].

(٣٣٥) ٤ ـ ما رواه الطبري من طريق ليث، عن الحكم، عن مقسم، عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال في قوله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ من مال نفسه، ومن كان فقيراً منهم إليها محتاجاً، فليأكل بالمعروف»[٢].

ويأتي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن المراد أكل الولي[٣].

٥ ـ وتقدم عن عائشة قريباً.

القول الثاني: أنه لا يجوز الأكل من مال اليتيم مطلقاً، لا فقيراً ولا غيره.

وهو مذهب الحنفية[٤]، وبه قال ابن حزم[٥].

وحجة هذا القول:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوا الْيَتَامَىٰ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَتَبَدَّلُوا الْخَبِيثَ بِالطَّيِّبِ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَىٰ أَمْوَالِكُمْ إِنَّهُ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا﴾[٦]، وقال تعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا﴾[٧]، وقال تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي

---

(١) تقدم تخريجه برقم (٣٣٢).

(٢) جامع البيان (٨٥٩٨) في إسناده ليث بن أبي سليم ضعيف لاضطرابه (التقريب ٢/ ١٣٨).

(٣) قريباً.

(٤) وقد نسب لأبي حنيفة وأصحابه محمد بن الحسن كما في الموطأ ص٣٣١، والطحاوي كما في مختصر الطحاوي ص١٦٣، وأحكام القرآن للجصاص ٢/ ٦٥.

(٥) المحلى ٨/ ٣٢٨.

(٦) آية ٢ من سورة النساء.

(٧) آية ٦ من سورة النساء.

هِيَ أَحْسَنُ﴾[١]، وقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ظُلْمًا﴾[٢]، وقوله تعالى: ﴿وَأَن تَقُومُوا۟ لِلْيَتَٰمَىٰ بِٱلْقِسْطِ﴾[٣]، وقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[٤].

وجه الدلالة: قال الجصاص: «وهذه الآي محكمة حاضرة لمال اليتيم على وليه في حال الغنى والفقر، وقوله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[٥]، متشابه محتمل للوجوه التي ذكرنا، فأولى الأشياء بها حملها على موافقة الآي المحكمة، وهو أن يأكل - أي: الولي - من مال نفسه بالمعروف؛ لئلا يحتاج إلى مال اليتيم؛ لأن الله تعالى قد أمرنا برد المتشابه إلى المحكم، ونهانا عن اتباع من غير رد إلى المحكم...»[٦].

ونوقش الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن هذه الآيات عامة في الحظر من مال اليتيم، والمبيحة لأكل الفقير خاصة، والخاص مقدم على العام.

الوجه الثاني: عدم التسليم على أن أدلة جواز الأكل من مال اليتيم من المتشابه، بل من المحكم البين، كما ورد تفسير الآية عن الصحابة ﷺ.

٢ - قوله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾[٧].

---

(١) من آية ١٥٢ من سورة الأنعام.

(٢) من آية ٩ من سورة النساء.

(٣) من آية ١٢٧ من سورة النساء.

(٤) آية ٢٩ من سورة النساء.

(٥) من آية ٦ من سورة النساء.

(٦) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٦٥، وأيضاً المحلى ٨/ ٣٢٨.

(٧) من الآية ٤١ من سورة الأنفال، وفي حديث عمرو بن عبسة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «ولا يحل لي من غنائمكم مثل هذا إلا الخمس والخمس مردود عليكم» إسناده=

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ كان يأخذ الخمس من مال المسلمين، فالوصي فيما يتولاه من مال اليتيم كذلك.

ونوقش: بأن النبي ﷺ كان يأخذ من مال الفيء؛ لقوله ﷺ: «إلا الخمس».

(٣٣٦) ٣ ـ ما رواه محمد بن الحسن في كتاب الآثار من طريق رجل، عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: «لا يأكل الوصي من مال اليتيم قرضاً ولا غيره»[١].

ولكنه ضعيف لا يثبت.

٤ ـ أن دخول الوصي في الوصية على وجه التبرع من غير شرط أجرة كان بمنزلة المستبضع، فلا أجرة له كالمستبضع[٢].

ونوقش هذا الاستدلال: أن ما يأكله الولي من مال اليتيم ليس أجرة، وإنما رخصة من الله ﷻ مقابل قيامه على ماله.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ قول جمهور أهل العلم؛ إذ هو ظاهر القرآن الكريم، والقاعدة: أن جميع ظواهر نصوص القرآن مفهومة لدى المخاطبين، فتبقى الآية على ظاهرها، وبهذا فسر الصحابة رضي الله عنهم الآية.

المسألة الثانية: قدر الأكل:

اختلف العلماء المجيزون للأكل من مال اليتيم في قدر ما يأكله الولي على أقوال:

= صحيح، أخرجه أبو داود في الجهاد: باب في الإمام يستأثر بشيء من الفيء لنفسه (٢٧٥٥)، وله شاهد من حديث عبادة رضي الله عنه في قسم الفيء (٤١٤٣)، وابن ماجه في الجهاد: باب الغلول (٢٨٥٠).

(١) أخرجه محمد بن الحسن في كتاب الآثار عن أبي حنيفة عن رجل عن ابن مسعود، كما في أحكام القرآن للجصاص ٢/٨٦.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢/٦٨.

القول الأول: أنه يأكل الأقل من كفايته وأجرته.

وهو قول جمهور أهل العلم[١].

وحجته: أنه يستحقه بالعمل والحاجة جميعاً، فلا يجوز أن يأخذ إلا ما وجد فيه[٢].

القول الثاني: أن الولي يأكل بقدر عمله.

وبه قال بعض الحنابلة[٣].

وحجته: أن الولي يستحق الأكل من مال اليتيم بالعمل فيتقدر بقدره[٤].

ولعله يناقش: بأنه لا يسلم بأنه لا يستحق الأكل إلا بالعمل فقط، بل به والحاجة جميعاً.

القول الثالث: أن الولي يأكل بقدر كفايته.

وبه قال الشافعية[٥].

ولعل حجته: أنه رخص للولي أن يأكل بالمعروف.

والمعروف هو قدر الكفاية؛ إذ لا إفراط ولا تفريط، فلا نقص على الولي ولا ظلم لليتيم، فهو ظاهر القرآن.

القول الربع: أنه يجوز للولي أن ينتفع بألبان الإبل، واستخدام العبيد، وركوب الدواب إذا لم يضر بأصل المال، أما أعيان الأموال وأصولها، فليس للوصي أخذها.

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٣٢٥، روضة الطالبين ٤/ ١٩٠، أسنى المطالب ٢/ ٢١٣، الكافي لابن قدامة ٢/ ١٨٩، الفروع ٤/ ٣٢٤، الاختيارات ص ١٣٨.

(٢) المغني ٦/ ٣٤٣.

(٣) القواعد لابن رجب ص١٣٠، المبدع ٤/ ٣٤٥.

(٤) المبدع ٤/ ٣٤٥.

(٥) روضة الطالبين ٤/ ١٩٠.

وبه قال الشعبي، وأبو العالية[١].

وحجته:

(٣٣٧) ما رواه عبد الرزاق من طريق القاسم بن محمد قال: جاء رجل إلى ابن عباس رضي الله عنهما فقال: «إنّ في حَجْرِي أموال يتامى وهو يَسْتَأْذِنُه أن يُصِيب منها، فقال ابن عَبَّاس: أَلَسْتَ تَبْغِي ضَالَّتَها؟ قال: بلى. قال: ألست تَهْنَأُ جَرْبَاهَا[٢]؟ قال: بلى. قال: أَلسْت تَلُوط حِيَاضَهَا[٣]؟ قال: بلى. قال: أَلست تَفْرط عليها يوم وَرْدِهَا[٤]؟ قال: بلى. قال: فأصب من رِسْلِهَا يعني: من لبنها»[٥].

وجه الدلالة: أن ابن عباس رضي الله عنهما رخص للسائل أن يصيب من أموال اليتامى الذين في حجره، وهذا يشمل الانتفاع بأعيان الأموال من ركوب الدواب، واستخدام للعبيد، ونحو ذلك.

ونوقش هذا الاستدلال:

بأنه لا دلالة في الأثر على ما احتجوا به، فابن عباس رضي الله عنهما إنما رخص في ألبان الإبل، ولم يرخص في منافع الأعيان، واللبن عين وليس منفعة، وقد أجاز ابن عباس رضي الله عنهما شربه.

الترجيح:

الأقرب ـ والله أعلم ـ القول الأول؛ لأنه أحوط لمال اليتيم، وأبرأ للذمة.

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥/ ٤٣.

(٢) هنأ الإبل: طلاها بالهناء، وهو القطران (النهاية ٥/ ٢٧٧).

(٣) لاط الحوض: طلاه بالطين، وأصلحه (النهاية ٤/ ٢٧٧).

(٤) أي: تتقدمها إلى الماء. (النهاية ٣/ ٤٣٤).

(٥) مصنف عبد الرزاق ١/ ١٤٧، ومن طريقه الطبري في جامع البيان (٨٦٣٤)، والبيهقي ٦/ ٤، وإسناده صحيح، وصححه ابن النحاس في الناسخ والمنسوخ ٢/ ١٥٣.
وأخرجه مالك في الموطأ ٢/ ٩٣٤ من طريق القاسم بن محمد بنحوه.

المسألة الثالثة: كون الأكل مجاناً:

اختلف العلماء رحمهم الله في أكل الولي هل هو على سبيل القرض، إذا استغنى رد ما أكل على اليتيم، أو على سبيل الإباحة؟ على قولين:

القول الأول: أن أكله على سبيل الإباحة، فلا يجب رد بدله إذا استغنى.

وبه قال جمهور القائلين بالجواز[١].

وحجته:

١ - قوله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾[٢].

وتقدم عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «**أنزلت في ولي اليتيم الذي يقيم عليه، ويصلح في ماله إن كان فقيراً أكل منه بالمعروف**»[٣].

وجه الدلالة: أن الله تعالى أمر بالأكل من غير ذكر عِوض، فأشبه سائر ما أمر بأكله.

٢ - حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**كل من مال يتيمك غير مسرف، ولا مبادر، ولا متأثل**»[٤].

وجه الدلالة: كما سبق من الآية.

٣ - ما ورد عن الصحابة رضي الله عنهم بالإذن بالأكل[٥].

---

(١) جامع البيان ٣/ ٦٠١، الناسخ والمنسوخ لابن النحاس ٢/ ١٤٩، أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٣٢٦، حلية العلماء ٤/ ٥٣١، الكافي لابن قدامة ٢/ ١٨٩، القواعد لابن رجب ص١٣٠.

(٢) من آية ٦ من سورة النساء.

(٣) تقدم تخريجه (١٥).

(٤) تقدم تخريجه برقم (٣٣٤).

(٥) تقدم تخريجه برقم (١٦، ١٧).

وما ترتب على المأذون غير مضمون.

٤ ـ أنه عوض عن عمله، فلم يلزمه بدله كالأجير والمضارب.

٥ ـ أنه لو وجب على الولي إذا أيسر قضاء ما أكل من مال اليتيم لكان واجباً في الذمة قبل اليسار، فإن اليسار ليس سبباً للوجوب[١].

القول الثاني: أنه يلزمه عوضه إذا أيسر.

وهو وجه عند الشافعية، ورواية عن الإمام أحمد[٢]، وبه قال عطاء، ومجاهد، وسعيد بن جبير، وغيرهم[٣].

وحجته:

١ ـ قوله تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾[٤].

وجه الدلالة: أن الله ﷻ أمر بالإشهاد على الأيتام عند دفع المال إليهم، ولو كان المال في أيدي الأولياء بطريق الأمانة لكان لا حاجة إلى الإشهاد؛ لأن القول قول الولي . . . وإنما الحاجة إلى الإشهاد عند الأخذ قرضاً ليأكل منه؛ لأن في قضاء الدين القول قول صاحب الدين، لا قول من يقضي الدين[٥].

ونوقش هذا الاستدلال: أن سياق الآيات يدل على أن الأمر بالإشهاد إنما هو عند دفع المال إليه إذا بلغ ورشد، فإذا وقع خلاف في أخذه ماله أمكن إقامة البينة، فالأمر بالإشهاد للاحتياط ونفي التهمة عن الولي، وليس

---

(١) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٣/ ٤٠٤.

(٢) روضة الطالبين ٤/ ١٩٠، المغني ٦/ ٣٤٤.

(٣) مصنف عبد الرزاق ١/ ١٤٧، جامع البيان ٣/ ٥٩٧، أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٦٥، أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٣٢٦، فتح الباري ٥/ ٣٩٣، عمدة القاري ١٤/ ٦٠.

(٤) من آية ٦ من سورة النساء.

(٥) بدائع الصنائع ٥/ ١٥٤، مصنف ابن أبي شيبة ٦/ ٣٨٠، الناسخ والمنسوخ لابن النحاس ٢/ ١٤٨، البيهقي ٦/ ٥، تفسير القرآن العظيم لابن كثير ٢/ ١٩٠.

لأن المال في يد الولي ليس أمانة، بل هو أمانة في يد الولي؛ لأنه من قبض المال بإذن الشارع، أو إذن الولي فهو أمانة في يده.

٢ ـ ما ورد عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «ألا إني أنزلت نفسي من مال الله منزلة الولي من مال اليتيم، إن استغنيت استعففت، وإن افتقرت أكلت بالمعروف، فإذا أيسرت رددت»[١].

ولعله يناقش: بأن الوارد عن عمر رضي الله عنه على سبيل الاحتياط.

(٣٣٨) ٣ ـ ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ قال: «هو القرض»[٢].

لكنه ضعيف.

٤ ـ وللحاجة إلى مال غيره، فلزمه قضاؤه كالمضطر إلى طعام غيره[٣].

ولعله يناقش من وجهين:

الأول: أن المضطر لم يأكله عوضاً عن شيء، بخلاف ولي اليتيم فإنه مقابل ولايته.

الثاني: أن لزوم القضاء على المضطر إذا كان فقيراً حال الضرورة موضع خلاف بين أهل العلم، فشيخ الإسلام لا يرى وجوب العوض على المضطر إذا كان فقيراً[٤].

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ عدم وجوب العوض؛ إذ ما ترتب على المأذون غير مضمون.

---

(١) تقدم تخريجه برقم (٣٣٢).

(٢) أخرجه ابن جرير (٨٦٠٠)، و (٨٦٠٦)، و (٨٦٠٧) وطرقه كلها ضعيفة.

(٣) المغني ٦/ ٣٤٤.

(٤) الاختيارات ص٣٢٢.

المسألة الرابعة: شروط الأكل عند من أجازه:

ذكر جمهور أهل العلم القائلون بجواز الأكل من مال اليتيم شروطاً لجواز الأكل لم أقف لها على دليل لأكثرها سوى حرمة مال اليتيم، والاحتياط لذلك، وهي كما يلي:

الشرط الأول: أن يكون الأكل حال الضرورة؛ لأنه بمنزلة الدم ولحم الخنزير.

وهو قول الشعبي[١].

ورد هذا الشرط: بأنه لا معنى له؛ لأنه إذا اضطر هذا الاضطرار كان له أخذ ما يقيمه من مال يتيمه أو غيره من قريب أو بعيد.

الشرط الثاني: أن يشغله أمر القيام على اليتيم على الاكتساب.

وهو مذهب الشافعية[٢]، وبه قال بعض الحنابلة[٣].

الشرط الثالث: أن يفرضه الحاكم.

وهو قول بعض الحنابلة[٤].

ولعله يرد: بأنه مخالف لظاهر القرآن والسنة.

الشرط الرابع: أن يكون غير الحاكم وأمينه، فالحاكم وأمينه لا يباح لهما الأكل.

وبه قال الحنابلة[٥].

وحجته: أنهما يستغنيان بما لهما في بيت المال.

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٦٤، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥/ ٤٤.

(٢) روضة الطالبين ٤/ ١٨٩، مغني المحتاج ٢/ ١٧٦.

(٣) الإنصاف مع الشرح الكبير ١٣/ ٤٠٢.

(٤) المبدع ٤/ ٣٤٥.

(٥) كشاف القناع ٣/ ٤٥٥.

الشرط الخامس: أن يكون ذلك مقابل عمله في مال اليتيم.

وبه قال الحنفية[١].

وحجة هذا القول:

١ ـ قول عائشة رضي الله عنها في قوله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ أنزلت في ولي اليتيم الذي يقيم عليه، ويصلح في ماله إن كان فقيراً أكل منه بالمعروف[٢].

٢ ـ ما ورد أن رجلاً جاء إلى ابن عباس رضي الله عنهما فقال: «إن في حجري أيتاماً لهم أموال، وهو يستأذنه أن يصيب منها، فقال: «ألست تهنأ جرباءها؟ قال: ألست تفرط عليها يوم وردها؟ قال: بلى، قال: فاشرب من لبنها غير ناهك في الحلب، ولا مضر بنسل»[٣].

ورد هذا الشرط من أوجه:

الأول: أن الذين أباحوا ذلك له أباحوه حال الفقر، واستحقاق الأجرة مقابل العمل لا يختلف فيه الغني والفقير.

الثاني: أن الوصي لا يجوز أن يستأجر نفسه من اليتيم.

الثالث: أن الذين أباحوا ذلك لم يشترطوا شيئاً معلوماً، والإجارة لا تصح إلا بأجرة معلومة.

وأجيب عن هذه الأوجه: بأنها بناء على أن ما أبيح لليتيم من أجرة على عمله، وليس كذلك، بل رخصة من الله ﷻ للفقير في الأكل إلى أن يستغني[٤].

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢/٦٦.

(٢) تقدم تخريجه برقم (٣٣١).

(٣) تقدم تخريجه برقم (٣٣٧).

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٢/٦٦.

فالذي يظهر من القرآن والسنة: أن الولي الفقير رخص له أن يأكل من مال اليتيم إذا تولى مال اليتيم، وقام بحفظه، والإنفاق عليه، والله أعلم.

المسألة الخامسة: إلحاق بقية المؤن بالأكل:

تقدم أن للولي الفقير أن يأكل من مال اليتيم طعاماً وشراباً، وقد اختلف أهل العلم رحمهم الله في بقية المؤن كاللباس، والسكن، والركوب، وغير ذلك، هل يرخص للولي الفقير فيها؟ على قولين:

القول الأول: أنه لا يرخص للولي فيها.

وهذا ظاهر قول جمهور أهل العلم(١).

وحجته:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ فالله نص على الأكل، فيفهم منه أن غيره بخلافه.

(٣٣٩) ٢ ـ ما رواه ابن أبي شيبة من طريق الشيباني، عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «الوصي إن احتاج وضع يده مع أيديهم، ولا يكتسي عمامة»(٢).

٣ ـ أن الأصل حرمة مال اليتيم؛ لما تقدم من الأدلة على ذلك.

فيقتصر على مورد النص، وهو إباحة الأكل فقط.

القول الثاني: أنه يرخص في بقية المؤن.

وهو مذهب الشافعية(٣).

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٦٥، أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٣٢٦، حلية العلماء ٤/ ٥٣٠، الشرح الكبير مع الإنصاف ١٣/ ٤٠٢.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٦/ ٣٨١.

وأخرجه سعيد بن منصور في سننه (٥٧٠)، والبيهقي ٦/ ٤ كلهم من طريق أبي إسحاق السيباني، به (وإسناده صحيح).

(٣) مغني المحتاج ٢/ ١٧٥، نهاية المحتاج ٣/ ٣٨٠.

وحجته: إلحاق بقية المؤن بالأكل، جاء في مغني المحتاج: «وكالأكل غيره من بقية المؤن، وإنما خص بالذكر؛ لأنه أعم وجوه الانتفاع»[(١)].

ولعله يناقش: بعدم التسليم أن الأكل خص بالذكر؛ لأنه أعم وجوه الانتفاع، بل المراد حقيقة الأكل كما ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما، وتفسير الصحابة للآية حجة يحتكم إليه، ولا يحكم عليه.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ أن الإباحة محصورة بالأكل فقط؛ إذ هو أحوط لليتيم، وأبرأ للذمة، ودفعاً لطمع الأولياء في أموال الأيتام.

❋ ❋ ❋

المطلب السادس والعشرون
خلط الولي ماله بمال اليتيم

إذا كان خلط مال اليتيم بمال الولي أرفق به، وألين في الجبر، وإن كان إفراده أرفق به أفرده؛ لقوله تعالى: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْيَتَٰمَىٰ ۖ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ ۖ وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ ۚ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ ٱلْمُفْسِدَ مِنَ ٱلْمُصْلِحِ ۚ وَلَوْ شَآءَ ٱللَّهُ لَأَعْنَتَكُمْ﴾[(٢)].

أي: ضيق عليكم وشدد، من قولهم: أعنت فلان فلاناً؛ إذا ضيق عليه وشدد[(٣)].

(٣٤٠) وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «لما أنزل الله ﷻ: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا

---

(١) مغني المحتاج ٢/١٧٦.

(٢) من آية ٢٢٠ من سورة البقرة.

(٣) ينظر: أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٣٣٠، أحكام القرآن لابن العربي ١/ ١٥٤، نهاية المحتاج ٣/ ٣٨٠، المغني ٦/ ٣٤٣، فتح الباري ٥/ ٣٩٤، عمدة القاري ١٤/ ٦٤.

مَالَ ٱلۡيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ﴾، و﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأۡكُلُونَ أَمۡوَٰلَ ٱلۡيَتَٰمَىٰ ظُلۡمًا﴾ انطلق من كان عنده يتيم، فعزل طعامه من طعامه، وشرابه من شرابه، فجعل يفضل من طعامه فيحبس له حتى يأكله أو يفسد، فاشتد ذلك عليهم، فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ فأنزل الله ﷻ: ﴿وَيَسۡـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلۡيَتَٰمَىٰۖ قُلۡ إِصۡلَاحٞ لَّهُمۡ خَيۡرٞۖ وَإِن تُخَالِطُوهُمۡ فَإِخۡوَٰنُكُمۡۚ﴾ فخلطوا طعامهم بطعامه، وشرابهم بشرابه»[1].

ولا يخلط ماله بمال اليتيم إلا ما كان مأكولاً كالدقيق، واللحم ونحوه مما لابد للإرفاق، وعليه حملت الآية.

❋ ❋ ❋

(١) سنن أبي داود في الوصايا: باب مخالطة اليتيم في الطعام (٢٨٧١)،
وأخرجه أحمد (٣٠٠٠)، والبيهقي ٦/ ٢٨٥ من طريق إسرائيل،
والنسائي في الوصايا: باب ما للوصي من مال اليتيم إذا قام عليه (٣٦٩٩)، والطبري (٤١٨٢)، وأبو عبيد (٤٣٧)، والحاكم ٢/ ٣١٨ من طريق جرير بن عبد الحميد،
مسند أحمد ١/ ٣٢٦.
كلاهما عن عطاء، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس رضي الله عنهما.
وهو ضعيف؛ إذ في إسناده عطاء بن السائب، وقد اختلط.
وجرير وإسرائيل سمعا من عطاء بعد اختلاطه.
وأخرجه سعيد بن منصور (٥٨٦) عن عكرمة مرسلاً.
ورواه ابن جرير في (التفسير) من طريق العوفي، وإسناده لابن عباس رضي الله عنهما ضعيف.
لكن رواه أيضاً من طريق معاوية بن صالح، عن علي بن أبي طلحة، عن ابن عباس به.
وعلي لم يسمع من ابن عباس رضي الله عنهما، لكن الواسطة بينه وبين ابن عباس رضي الله عنهما مجاهد؛ حيث أخذ تفسيره منه.
قال الحافظ في (التهذيب): «بعد أن عُرِفت الواسطة، وهو ثقة (يعني: مجاهداً)؛ فلا ضير في ذلك».
وقال السيوطي في (الإتقان) في النوع السادس والثلاثين: ما ورد عن ابن عباس من طريق ابن أبي طلحة خاصة؛ فإنها من أصح الطرق عنه، وعليها اعتمد البخاري في (صحيحه).
=

المطلب السابع والعشرون
إخراج الواجب في ماله

ما وجب في مال اليتيم، ونحوه من زكاة، أو صدقة فطر، أو نفقة قريب، أو قيمة متلف، أو أرش جناية[1]، وإيفاء قرض، أو كفارة مالية، أو إعارة متاع، وشراء أضحية للموسر.

فللولي إخراجها من ماله باتفاق الأئمة[2].

وحجة هذا:

١ ـ عمومات الأدلة الدالة على وجوب الأشياء، ومن ذلك قوله تعالى:

= وقال الإمام أحمد: (بمصر صحيفة في التفسير رواها علي بن أبي طلحة، لو رحل فيها رجل إلى مصر قاصداً ما كان كثيراً).

وهذه الصحيفة من رواية معاوية بن صالح عن علي بن أبي طلحة عن ابن عباس رضي الله عنهما، كما أشار إلى ذلك الحافظ في (التهذيب) عند ترجمة ابن أبي طلحة، وهذا السند هو الذي ساقه الطبري هنا.

(١) عند من قال بوجوب هذه الأشياء في ماله كلها أو بعضها، فعند جمهور أهل العلم وجوب الحقوق المالية لله أو للمخلوق في اليتيم من زكوات أو نفقات أو قيم متلفات ونحو ذلك، وعن الإمام أحمد واختيار شيخ الإسلام وجوب إعارة ماله إذا كان غير محتاج إليه، وعند الحنفية: وجوب الأضحية في مال الموسر.

ينظر مثلاً: الفتاوى الهندية ٦/١٤٩، حاشية العدوي ٥/٢٩٩، مغني المحتاج ٢/ ١٧٦، المغني ١٣/٣٧٨، الاختيارات ص ١٥٨.

(٢) ينظر: الفتاوى الهندية ٦/١٤٩، حاشية العدوي على شرح الخرشي ٥/٢٩٩، مغني المحتاج ٢/١٧٦، كشاف القناع ٣/٤٤٨.

﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ﴾[(١)].

وقوله تعالى في نفقة الوالدين: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓا۟ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَـٰنًا﴾[(٢)].

وقوله تعالى في نفقة القريب: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا﴾[(٣)].

وغير ذلك، والولي قائم مقام اليتيم في هذا.

٢ ـ ما تقدم من آثار الصحابة ﷺ في إخراج الزكاة عن اليتيم.

وينفق عليه وعليه وعلى غيره من مال اليتيم من غير إسراف ولا إقتار[(٤)].

لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ إِذَآ أَنفَقُوا۟ لَمْ يُسْرِفُوا۟ وَلَمْ يَقْتُرُوا۟ وَكَانَ بَيْنَ ذَٰلِكَ قَوَامًا﴾[(٥)].

ويكون ذلك من أدنى الواجب؛ لأن ما زاد على أدنى الواجب تبرع والولي لا يملكه.

❊ ❊ ❊

---

(١) من آية ٤٠ من سورة المزمل.

(٢) من آية ٣٢ من سورة الإسراء.

(٣) من آية ٢٣٣ من سورة البقرة.

(٤) المهذب من تكملة المجموع الثانية ١٣/ ٣٥٥.

(٥) آية ٦٧ من سورة الفرقان.

المطلب الثامن والعشرون
تولي الولي قسمة مال اليتيم، ونحوه مع شريكه

الوصي يملك مقاسمة مال الصغير ونحوه بغبن يسير، ولا يملكه بغبن فاحش، بأن الولي يملك البيع في ذلك فيملك القسمة.

وعلى الولي طلب القسمة لليتيم إذا كان له فيها غبطة وإلا فلا، وإن طلبها الشريك أجيب[١].

قال في الشرح الكبير على حاشية الدسوقي: «(قوله: ولا يقسم الوصي على غائب) يعني إذا كان العقار مثلاً مشتركاً بين صغير وكبير، فلا يجوز لوصي الصغير أن يقسمه من غير حضور الكبير أو وكيله أو القاضي»[٢].



(١) بدائع الصنائع ٧/ ١٨، جامع أحكام الصغار ٣/ ٥٦، الاختيار ٢/ ٧٣.

(٢) الشرح الكبير ٤/ ٤٥٣.

المبحث الخامس
أخذ الأجرة على الوصاية على اليتيم، ونحوه

إذا تبرع الوصي بالقيام على مصالح اليتيم ولم يطلب لذلك عوضاً فقد أحسن ووقع أجره على الله؛

(٣٤١) لما روى البخاري من طريق ابن أبي حازم قال: حَدَّثَني أبي قال: سمعت سهل بن سعد رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «**أنا وكافل اليتيم في الجنَّة هَكذا، وقال بإصْبَعَيْه السَّبَّابة والوسطى**»(١).

لكن إذا لم يتبرع الولي بوصايته على اليتيم ونحوه، فهل له أن يأخذ على ذلك عوضاً ؟.

لا يخلو ذلك من أمرين:

الأول: أن يفرض له من قبل الموصي أو الحاكم فيتقيد بذلك.

الثاني: ألا يفرض له: فموضع خلاف بين العلماء: فمن العلماء من ألحقه بالأكل من مال اليتيم كما سلف تفصيله، ومن العلماء من أرجعه إلى القاضي، وهذا هو الأقرب احتياطاً لمال اليتيم.



(١) صحيح البخاري في الأدب: باب فضل من يعول يتيماً (٥٦٥٩).

المبحث السادس
خلاف اليتيم مع الولي في أصل النفقة، أو قدرها، أو فيهما

اختلف العلماء ـ رحمهم الله ـ في هذه المسألة على أقوال:

القول الأول: أن القول قول الوصي بثلاثة شروط:

١ ـ كون اليتيم في حضانته.

٢ ـ أن يشبه فيما يدعي.

٣ ـ أن يحلف.

فإن تخلف شرط لم يقبل إلا ببينة.

وحجته: أن هذه الشروط قرينة على صدقه.

القول الثاني: أن القول قول الوصي بيمينه إذا كان ما يدعيه لائقاً بحال اليتيم، فإن ادعى زيادة على النفقة اللائقة فقول اليتيم، وإن اختلف في أصل النفقة فالقول قول الوصي.

وبه قال الشافعية[1].

وحجته:

١ ـ أن القول قول الوصي؛ لأنه أمين.

٢ ـ إذا ادعى زيادة على النفقة اللائقة صدق اليتيم؛ لمخالفة العادة.

---

(١) المهذب ١/ ٤٦٤، مغني المحتاج ٣/ ٨٣.

القول الثالث: أن القول قول الوصي ما لم يعلم كذبه، فإن كذب الحس دعواه، أو خالفه عادة وعرف لم يقبل قوله.

وبه قال الحنابلة[١].

وحجته:

١ ـ أنه يقبل قوله؛ لأنه أمين.

٢ ـ أنه لا يقبل قوله إذا خالف العادة؛ لمخالفته الظاهر.

القول الرابع: أن الوصي يصدق في نفقة مثله، ولا يصدق في الزيادة إلا ببينة.

وبه قال الحنفية[٢].

وحجته: أنه في قدر نفقة المثل مسلط عليه شرعاً، وأما الزيادة فليس مسلطاً عليه شرعاً.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ أن يقال إن ادعى الوصي نفقة المثل قبل قوله؛ لأنه مأذون له شرعاً، وما زاد لا يقبل قول الوصي إلا بما يقتضيه شرعاً.



---

(١) كشاف القناع ٣/ ٤٥٦.

(٢) جامع أحكام الصغار ٤/ ١٣٦، أحكام اليتيم ص١٦٧.

المبحث السابع
دفع مال اليتيم، ونحوه إليه

قال الله - تعالى - : ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَـٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ۖ وَلَا تَأْكُلُوهَآ إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا۟ ۚ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ فَأَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِمْ ۚ وَكَفَىٰ بِٱللَّهِ حَسِيبًا﴾(١).

أمر الله - تعالى - في هذه الآية الكريمة الأولياء والأوصياء بأن يدفعوا إلى اليتامى أموالهم، وعلق الدفع بالابتلاء والبلوغ وإيناس الرشد، ثم أمرهم بما ينبغي اتخاذه عند الدفع، وهو الإشهاد، حيث قال: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ فَأَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِمْ ۚ﴾.

وفيه مطالب:

المطلب الأول
ابتلاء اليتيم، ونحوه

قال الله - تعالى - : ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَـٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ﴾.

أمر الله الأولياء والأوصياء بابتلاء اليتيم، ومد هذا الابتلاء إلى بلوغ النكاح.

---

(١) آية (٦) من سورة النساء.

معنى الابتلاء:

الابتلاء في اللغة: الاختبار والامتحان[١].

(٣٤٢) ما رواه ابن أبي حاتم من طريق علي بن أبي طلحة، عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ﴾ يعني: اختبروا اليتامى عند الْحُلُمِ[٢].

قال ابن كثير: «وقوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ﴾ قال ابن عباس، ومجاهد، والحسن، والسدي، ومقاتل بن حيان: أي: اختبروهم ﴿حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ﴾ قال مجاهد: يعني الحلم»[٣].

كيفية الاختبار:

اختلف العلماء في كيفية الاختبار على ثلاثة أقوال:

القول الأول: إن اختبار اليتيم يكون بتفويض التصرفات التي يتصرف فيها أمثاله، ويتحقق ذلك بالإذن له بالتجارة وما يتعلق به، فإذا تكررت منه فلم يغبن ولم يضيع ما في يده، فهو رشيد، فيدفع إليه ماله بعد بلوغه.

وأما اختبار اليتيمة: فبأن يفوض إليها إلى ما يفوض إلى ربة البيت من استئجار الغزالات، وتوكيلها في شراء الكتان وأشباه ذلك، فإن وجدت ضابطة لما في يدها مستوفية من وكيلها، فهي رشيدة، يدفع إليها مالها بعد بلوغها، وإلا فلا.

وبه قال الحنفية، والحنابلة[٤].

---

(١) ينظر: القاموس المحيط ١٦٣٢.

(٢) تفسير ابن أبي حاتم (٤٢٤٨).
وأخرجه ابن جرير في تفسيره (٨٥٧٤).

(٣) تفسير ابن كثير ١/ ٥٥٩.

(٤) كشاف القناع ٣/ ٤٤٦.

قال الكاساني: «والابتلاء هو الإظهار فابتلاء اليتيم إظهار عقله بدفع شيء من أمواله إليه؛ لينظر الولي أنه هل يقدر على حفظ أمواله عند النوائب ولا يظهر ذلك إلا بالتجارة، فكان الأمر بالابتلاء إذناً بالتجارة، ولأن الصبي إذا كان يعقل التجارة يعقل النافع من الضار، فيختار المنفعة على المضرة ظاهراً، فكان أهلاً للتجارة كالبالغ»[١].

وفي الشرح الكبير لابن قدامة: «أي: اختبروهم، واختباره بتفويض التصرفات التي يتصرف فيها أمثاله إليه، فإن كان من أولاد التجار فوض إليه البيع والشراء، فإذا تكرر منه فلم يغبن ولم يضيع ما في يديه فهو رشيد، وإن كان من أولاد الدهاقين والكبراء الذين يصان أمثالهم عن الأسواق دفعت إليه نفقة مدة لينفقها في مصالحه، فإن صرفها في مصارفها ومواقعها واستوفى على وكيله فيما وكله واستقصى عليه دل على رشده، والمرأة يفوض إليها ما يفوض إلى ربة البيت من استئجار الغزالات وتوكيلها في شراء الكتان وأشباه ذلك، فإن وجدت ضابطة لما في يديها مستوفية من وكيلها فهي رشيدة»[٢].

القول الثاني: أن الاختبار هو أن يتأمل الوصي أخلاق يتيمه ويستمع إلى أغراضه، فيحصل له العلم بنجابته والمعرفة بالسعي في مصالحه وضبط ماله، أو الإهمال لذلك، فإذا توسم الخير فلا بأس أن يدفع إليه شيئاً من ماله، ويكون يسيراً، ويبيح له التصرف فيه،فإن نماه وأحسن النظر فيه، فقد وقع الاختبار، فليسلم إليه ماله جميعه، وإن أساء النظر فيه، وجب عليه إمساك ماله عنه.

وبه قال المالكية[٣].

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ١٩٢.

(٢) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٤/ ٣٤٩.

(٣) أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٣٢٠.

وفي منح الجليل: «وفي المعونة: لولي السفيه أو الصغير دفع مال له يختبره به اللخمي يريد بالصغير الذي قارب البلوغ إن رأى دليل رشده، ومقتضى كلام المتيطي وغيره من الموثقين أنه المذهب، قال: للوصي أن يدفع ليتيمه بعض ماله يختبره به»[١].

قال ابن العربي: «كيفية الابتلاء: وهو بوجهين: أحدهما: يتأمل أخلاق يتيمه، ويستمع إلى أغراضه، فيحصل له العلم بنجابته والمعرفة بالسعي في مصالحه، وضبط ماله، أو الإهمال لذلك؛ فإذا توسم الخير قال علماؤنا: لا بأس أن يدفع إليه شيئاً من ماله، وهو الثاني، ويكون يسيراً، ويبيح له التصرف فيه؛ فإن نماه وأحسن النظر فيه فقد وقع الاختيار، فليسلم إليه ماله جميعه، وإن أساء النظر فيه وجب عليه إمساك ماله عنه»[٢].

القول الثالث: وذهب الشافعية إلى أن الاختبار يكون في الدين والمال[٣].

أما في الدين: فبمشاهدة حاله في العبادات، وتجنب المحظورات، وتوقي الشبهات، ومخالطة أهل الخير.

وأما في المال: فإنه يختلف باختلاف المراتب، فيختبر ولد التاجر بالبيع والشراء والمماكسة[٤] فيهما، فإذا أراد العقد عقد له الولي، وإذا اختبر له بالتجارة كفى ولا يحتاج إلى الاختبار في جميعها، وولد السوقة كولد التاجر.

---

(١) شرح منح الجليل ٣/ ١٨٤.

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٣٢٠.

(٣) ينظر: مغني المحتاج ٢/ ١٦٩.

(٤) المماكسة: هي طلب النقصان عما طلبه البائع وطلب الزيادة على ما يبذله المشتري. مغني المحتاج ٢/ ١٦٩.

ويختبر ولد الزراع بالزراعة والنفقة على القوام بها، أي: إعطاؤهم الأجرة، والقوام: هم الذين استأجروا على القيام بمصالح الزرع، كالحرث والحصد والحفظ.

ويختبر المحترف بما يتعلق بحرفة أبيه وأقاربه، فيختبر ولد الخياط مثلاً بتقدير الأجرة، وولد الأمير ونحوه: بأن يعطى شيئاً من ماله ليتفقه في مدة شهر في خبز ولحم ونحوه، ويختبر من لا حرفة لأبيه بالنفقة على العيال.

وتختبر الجارية بما يتعلق بالغزل والقطن من حفظ وغيره، وصون الأطعمة عن الهرة والفأرة والدجاجة؛ لأن بذلك يتبين الضبط وحفظ المال وعدم الانخداع، وذلك قوام الرشد[١].

ويشترط تكرار الاختبار مرتين وأكثر، بحيث يغلب الظن رشده، فلا يكتفي بالمرة؛ لأنه قد يصيب فيها اتفاقاً[٢].

وفي الإقناع للشربيني: «ويختبر رشد الصبي في الدين والمال ليعرف رشده وعدم رشده قبل بلوغه؛ لآية ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ﴾ واليتيم إنما يقع على غير البالغ فوق مرة بحيث يظن رشده، فلا تكفي المرة؛ لأنه قد يصيب فيها اتفاقاً.

أما في الدين فبمشاهدة حاله في العبادات بقيامه بالواجبات، واجتنابه المحظورات والشبهات»[٣].

وفي أسنى المطالب: «(فرع: لابد من الاختبار) لرشد الصبي في المال ليعرف رشده وعدم رشده (فليختبر ولد التاجر في المماكسة) في البيع والشراء بأن ينقص عما طلبه معامله أو بزيادة عليه (وولد الزراع) وفي نسخة الزارع

---

(١) ينظر: مغني المحتاج ٢/ ١٦٩، نهاية المحتاج ٤/ ٣٥٢ - ٣٥٣.
(٢) ينظر: مغني المحتاج ٢/ ١٦٩، نهاية المحتاج ٤/ ٣٥٢، تكملة المجموع الثانية ١٣/ ٣٧٢.
(٣) ٢/ ٣٠٢.

(في الإنفاق على القوام بها) وهم الذين استؤجروا على القيام بمصالح الزرع كالحرث والحصد والحفظ (والمرأة في القطن والغزل) أي: فيما يتعلق بهما من حفظ أو غيره (وصوت الأطعمة عن الهرة والفأرة) ونحوهما (وحفظ متاع البيت) وولد الأمير ونحوه في الإنفاق مدة في خبز وماء ولحم ونحوها وكل ذلك على العادة في مثله (مرات) يعني مرتين فأكثر فلا يكفي مرة؛ لأنه قد يصيب فيها اتفاقاً»[١].

❋ ❋ ❋

المطلب الثاني
وقت الابتلاء

اختلف العلماء في وقت الابتلاء على قولين:

القول الأول: أن وقت الابتلاء قبل البلوغ، ولكن لا يختبر إلا المراهق المميز الذي يعرف البيع والشراء والمصلحة من المفسدة.

وإليه ذهب الحنفية[٢]، والوجه الأصح عند الشافعية[٣]، وهو المذهب عند الحنابلة[٤].

وحجته:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ﴾[٥].

---

(١) ٢/٢٠٨.

(٢) ينظر: أحكام القرآن للجصاص ٢/٣٥٦، تفسير روح المعاني للألوسي ٤/٢٠٤.

(٣) روضة الطالبين ٤/١٨١، مغني المحتاج ٢/١٦٩، أحكام اليتيم ص٥٢٨.

(٤) الإنصاف ٥/٣٢٣، كشاف القناع ٣/٤٤٦.

(٥) من آية ٦ من سورة النساء.

وجه الاستدلال: أن ظاهر الآية يدل على أن ابتلاءهم قبل البلوغ؛ لوجهين:

الأول: أنه سماهم يتامى، وإنما يكونون يتامى قبل البلوغ.

الثاني: أنه مد اختبارهم إلى البلوغ بلفظ (حتى)، فدل على أن الاختبار قبل البلوغ[١].

٢ ـ أن تأخير الاختبار إلى البلوغ مؤد إلى الحجر على البالغ الرشيد؛ لأن الحجر يمتد إلى أن يختبر ويعلم رشده؛ واختباره قبل البلوغ يمنع ذلك، فكان أولى[٢].

القول الثاني: إن وقت الابتلاء بعد البلوغ.

وإليه ذهب المالكية[٣]، والشافعية[٤] في وجه آخر، والحنابلة[٥] في رواية.

وحجته: أن الاختبار هو أن يدفع إليه المال ليتصرف فيه بالبيع والشراء ونحوهما، وهذا لا يصح إلا بعد البلوغ؛ لأن تصرفه قبل ذلك تصرف ممن لم يوجد فيه مظنة العقل[٦].

ونوقش: بأنه يؤدي إلى أن يحجر على البالغ الرشيد إلى أن يختبر، وهو باطل.

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢/٣٥٦، مغني المحتاج ٢/١٧٠، المغني ٤/٥١٨، أحكام اليتيم ص٥٢٨.

(٢) تكملة المجموع ١٣/٣٦٩، المغني ٤/٥١٨، كشاف القناع ٣/٤٤٦.

(٣) أحكام القرآن لابن العربي ١/٣٢٠، تفسير روح المعاني للألوسي ٤/٢٠٤.

(٤) مغني المحتاج ٢/١٦٩، تكملة المجموع الثانية ٣/٣٦٩.

(٥) المغني ٤/٥١٨، الإنصاف ٥/٣٢٣.

(٦) تكملة المجموع الثانية ٣/٣٦٩، المغني ٤/٥١٨.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ القول الأول؛ لقوة دليله، وأما القول الثاني، فقد أجيب عنه.

❋ ❋ ❋

المطلب الثالث
بيان رشد اليتيم

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: تعريف الرشد:

في المصباح: «الرُّشْدُ: الصلاح، وهو خلاف الغيّ والضلال، وهو إصابة الصواب، ورَشِدَ رَشَدًا من باب تعب، ورَشَدَ يَرْشُدُ من باب قتل، **فهو** رَاشِدٌ، والاسم الرَّشَادُ، ويتعدى بالهمزة، ورَشَّدَهُ القاضي تَرْشِيدًا: جعله رَشِيدًا، واسْتَرْشَدْتُهُ فَأَرْشَدَنِي إلى الشيء وعليه وله، قاله أبو زيد، وهو لِرَشْدَةٍ: أي صحيح النسب بكسر الراء، والفتح لغة»[(١)].

وعند الفقهاء:

اختلف الفقهاء في تأويل الرشد على قولين:

القول الأول: إن الرشد هو الصلاح في المال لا غير.

وإليه ذهب الحنفية[(٢)]، والمالكية[(٣)]، وهو وجه عند الشافعية[(٤)]

---

(١) ١/ ١١٩.

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ١٧٠، حاشية ابن عابدين ٦/ ١٥٠.

(٣) بداية المجتهد ٢/ ٢٨٣، التاج والإكليل للمواق ٥/ ٥٩.

(٤) مغني المحتاج ٢/ ١٦٨.

والحنابلة[١] في المذهب عندهم.

وحجته:

١ ـ قوله تعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾[٢].

(٣٤٣) ما رواه البيهقي من طريق علي بن أبي طلحة، عن ابن عباس في قوله تعالى: ﴿وَابْتَلُواْ الْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ النِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ قال: يقول الله تبارك وتعالى: اختبروا اليتامى عند الحلم، فإن عرفتم منهم الرُّشد فى حالهم، والإصلاح فى أموالهم، فادفعوا إليهم أموالهم وأشهدوا عليهم[٣].

(٣٤٤) وما رواه مسلم من طريق جعفر بن محمد، عن أبيه، عن يزيد بن هرمز: «أن نجدة كتب إلى ابن عباس يسأله عن خمس خلال؟... وكتبت تسألني متى ينقضي يتم اليتيم؟ فلعمري إن الرجل لتنبت لحيته، وإنه لضعيف الأخذ لنفسه، ضعيف العطاء منها، فإذا أخذ لنفسه من صالح ما يأخذ الناس فقد ذهب عنه اليتم»[٤].

٢ ـ أن كلمة (رشداً) نكرة، في سياق الإثبات، فلا تعم، فمن كان مصلحاً لماله، فقد وجد منه رشد[٥].

٣ ـ أن العدالة لا تعتبر في الرشد في الدوام، فلا تعتبر في الابتداء كالزهد في الدنيا[٦].

---

(١) المغني ٤/٥١٦، الإنصاف ٥/ ٣٢٢، كشاف القناع ٣/ ٤٤٤.

(٢) من الآية ٦ من سورة النساء.

(٣) سنن البيهقي ٦/ ٩٥، وأحكام اليتيم ص٥٢٣.

(٤) صحيح مسلم في الجهاد: باب النساء الغازيات (١٨١٢).

(٥) المغني ٤/٥١٧، المبدع ٤/ ٣٣٣ ـ ٣٣٤، أحكام اليتيم ص٥٢٩.

(٦) المغني ٤/٥١٧، المبدع ٤/ ٣٣٣ ـ ٣٣٤.

٤ ـ أن الحجر عليه إنما كان لحفظ ماله، فالمؤثر فيه ما أثر في تضييع المال أو حفظه[١].

قال ابن جرير الطبري: «وأولى هذه الأقوال عندي بمعنى الرشد في هذا الموضع: العقل وإصلاح المال؛ لإجماع الجميع على أنه إذا كان كذلك لم يكن ممن يستحق الحجرَ عليه في ماله، وحَوْزَ ما في يده عنه، وإن كان فاجرًا في دينه، وإذْ كان ذلك إجماعًا من الجميع، فكذلك حكمه إذا بلغ وله مال في يَدي وصيٍّ أبيه، أو في يد حاكم قد وَلي ماله لطفولته واجبٌ عليه تسليم ماله إليه، إذا كان عاقلاً بالغًا، مصلحًا لماله غير مفسد؛ لأن المعنى الذي به يستحق أن يولَّى على ماله الذي هو في يده، هو المعنى الذي به يستحق أن يمنع يده من ماله الذي هو في يد وليّ، فإنه لا فرق بين ذلك»[٢].

القول الثاني: الرشد هو صلاح الدين، والمال جميعاً.

وبه قال الشافعية[٣]، والحنابلة في رواية، واختارها ابن عقيل[٤].

وحجته:

١ ـ قوله تعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾.

(٣٤٥) ما رواه البيهقي من طريق الكلبي، عن أبي صالح، عن ابن عباس في هذه الآية قال: «رأيتم منهم صلاحاً في دينهم، وحفظاً لأموالهم»[٥].

٢ ـ أن الفاسق غير رشيد[٦].

---

(١) المغني ٤/ ٥١٧، المبدع ٤/ ٣٣٣ ـ ٣٣٤.
(٢) جامع البيان ٤/ ٢٥٣.
(٣) ينظر: الأم ٣/ ٢١٥، روضة الطالبين ٤/ ١٨٠، مغني المحتاج ٢/ ١٦٨.
(٤) المغني ٤/ ٥١٦، المبدع ٤/ ٣٣٤، الإنصاف ٥/ ٣٢٢.
(٥) معرفة السنن ١٠/ ٦٩
(٦) المغني ٤/ ٥١٦ ـ ٥١٧.

ونوقش: بأنه غير رشيد في دينه، أما في ماله وحفظه فهو رشيد، ثم هو منتقص بالكافر فإنه غير رشيد، ولم يحجر عليه من أجله، ولو كانت العدالة شرطاً في الرشد لزال بزوالها كحفظ المال[1].

٣ ـ أن إفساده لدينه يمنع رشده والثقة به في حفظ ماله، كما يسقط عدالته ويمنع من قبول قوله وثبوت الولاية على غيره، وإن لم يعرف منه كذب ولا تبذير[2].

ونوقش: بأنه لا يلزم من منع قبول القول منع دفع ماله إليه، فإن من يعرف بكثرة الغلط والغفلة والنسيان، وعند بعض العلماء من يأكل في السوق ويمد رجليه في مجامع الناس وأشباههم لاتقبل شهادتهم وتدفع إليهم أموالهم[3].

٤ ـ أن كلمة (رشداً) نكرة واقعة في سياق الشرط، فتعم[4].

ونوقش: بأنه استدلال في محل النزاع.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ القول الأول: أن الرشد صلاح المال فقط؛ لقوة أدلتهم وخلوها من المناقشة، ولأن الحجر الغرض منه المحافظة على المال من الضياع، وببلوغ اليتيم مصلحاً لماله تحقق الغرض المطلوب.

أما اشتراط إصلاح الدين، فذلك يقتضي الحجر على كل فاسق، ولا قائل به.

---

(١) المغني ٤/٥١٦ ـ ٥١٧.
(٢) تكملة المجموع ١٣/٣٨٦، المغني ٤/٥١٦.
(٣) المغني ٤/٥١٧.
(٤) مغني المحتاج ٢/١٦٨.

فرع:

صلاح الدين عند الشافعية:

في حاشية الشبراملسي: «ثم بين صلاح الدين بقوله: (فلا يفعل محرماً يبطل العدالة) من كبيرة أو إصرار عن صغيرة مع عدم غلبة الطاعات المعاصي، واحترز بالمحرم عما يمنع قبول الشهادة لإخلاله بالمروءة كالأكل في السوق فلا يمنع الرشد؛ لأن الإخلال بالمروءة ليس بحرام على المشهور، ولو شرب النبيذ المختلف فيه ففي التحرير والاستذكار إن كان يعتقد حله لم يؤثر، أو تحريمه، فوجهان أوجههما التأثير».

وأما صلاح المال:

ففي حاشية الشبراملسي: «وإصلاح المال بقوله (ولا يبذر بأن يضيع المال) أي: جنسه (باحتمال غبن فاحش في المعاملة) ونحوها، وهو ما لا يحتمل غالباً، بخلاف اليسير كبيع ما يساوي عشرة بتسعة (أو رميه) أي المال وإن قل (في بحر) أو نار أو نحوهما (أو إنفاقه في محرم) ولو صغيرة لما فيه من قلة الدين. . . ، (والأصح أن صرفه) أي المال وإن كثر (في الصدقة و) باقي (وجوه الخير) . . . كالعتق (والمطاعم والملابس التي لا تليق بحاله ليس بتبذير) أما في الأولى فلما في السرف في الخير من غرض الثواب. . .

نعم إن صرفه في ذلك بطريق الاقتراض له، وهو لا يرجو وفاءه من سبب ظاهر فحرام».

وفي الروض المربع: «ويؤنس رشده: بأن يتصرف مرارًا فلا يغبن غبناً فاحشًا غالبًا، ولا يبذل ماله في حرام كخمر، وآلات لهو، أو في غير فائدة كغناء، ونفط؛ لأن من صرف ماله في ذلك عد سفيهًا»[1].

---

(١) ٢/ ٢٢٩.

المسألة الثانية: بيان حال اليتيم عند البلوغ:

لا يخلو حاله عند البلوغ من أحد أمرين: إما أن يبلغ رشيداً، وإما أن يبلغ غير رشيد، وبيان ذلك في أمرين:

الأمر الأول: بلوغه رشيداً.

اتفق الفقهاء على أن اليتيم إذا بلغ الحلم وأونس منه الرشد أنه يدفع إليه ماله.

قال ابن المنذر[١]: «وأجمعوا على أن مال اليتيم يدفع إليه إذا بلغ النكاح وأونس منه الرشد».

وقال ابن هبيرة: «واتفقوا على أن الصبي إن بلغ لم يدفع إليه ماله حتى يؤنس منه الرشد»[٢].

ومع اتفاقهم على ذلك، إلا أنهم اختلفوا في مسألتين:

الأولى: هل يحتاج فك الحجر عن اليتيم، ودفع ماله إليه لفك الوصي أو القاضي؟.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: إن الحجر يزول بنفسه مطلقاً متى بلغ اليتيم رشيداً.

إلى هذا القول ذهب جمهور الفقهاء: الحنفية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥].

---

(١) الإجماع ص١١٣ رقم ٥٣٩.

(٢) اختلاف الأئمة ١/٤٢٨.

(٣) بدائع الصنائع ٧/١٧١.

(٤) مغني المحتاج ٢/١٦٦، تكملة المجموع ١٣/٣٧٣.

(٥) المغني ٤/٥٠٦، الإنصاف ٥/٣٢٠.

واحتجوا بما يلي:

١ ـ قوله تعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوٓا إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾(١).

أمر الله ـ ﷻ ـ بدفع أموال اليتامى إليهم عند البلوغ وإيناس الرشد، فاشتراط شيء آخر من حكم الحاكم أو فك الوصي زيادة تمنع الدفع عند وجوب ذلك، وهذا مخالف لظاهر النص(٢).

٢ ـ أنه حجر ثبت بغير حكم الحاكم، فيزول بغير فكه، كالحجر على المجنون(٣).

٣ ـ أن الحجر عليه إنما كان لعجزه عن التصرف في ماله على وجه المصلحة؛ حفظاً لماله عليه، وبالبلوغ والرشد يقدر على التصرف ويحفظ ماله، فيزول الحجر؛ لزوال سببه(٤).

القول الثاني: كما ذكر الدسوقي.

وبه قال المالكية.

جاء في حاشية الدسوقي: «والحاصل أن ذا الأب لا يحتاج إلى فك من أبيه بخلاف ذي الوصي والمقدم، فيحتاج إليه، ولا يحتاج الفك منهما إلى إذن القاضي، وصورة الفك أن يقول للعدول: اشهدوا أني فككت الحجر عن فلان محجوري وأطلقت له التصرف، وملكت له أمره لما قام عندي من رشده وحفظه لماله وإنما احتاج ذو الوصي إلى الفك بخلاف ذي الأب مع أنه الأصل؛ لأن الأب لما أدخل ولده في ولاية الوصي صار بمنزلة ما لو حجر عليه وهو إذا حجر عليه صار لا ينتقل إلا بإطلاقه، وكذا يقال في المقدم فإن

---

(١) من آية ٦ من سورة النساء.

(٢) المغني ٤/٥٠٦.

(٣) المغني ٤/٥٠٦.

(٤) المغني ٤/٥٠٦.

مات الوصي قبل الفك ولم يوص عليه فأفعاله بعد ذلك على الحجر، ولا بد من فك حاكم، ولا يقال صار مهملاً»[١].

القول الثالث: أن الحجر عن الصغير لا يزول إلا بحكم الحاكم.

وبه قال الشافعية[٢] في وجه، واختاره القاضي أبو يعلى[٣] من الحنابلة.

وحجته: أنه موضوع اجتهاد ونظر، فإنه يحتاج في معرفة البلوغ والرشد إلى اجتهاد، فيوقف ذلك على حكم الحاكم كزوال الحجر عن السفيه[٤].

الترجيح:

يترجح - والله أعلم - القول الأول؛ إذ هو ظاهر القرآن.

المسألة الثالثة: التفريق يبن اليتيمة واليتيم في الرشد:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: إن اليتيمة كاليتيم بلا فرق، فإذا بلغت اليتيمة وأونس رشدها بعد بلوغها زال الحجر عنها ودفع إليها مالها وإن لم تتزوج.

وبه قال الحنفية[٥]، والشافعية[٦]، والحنابلة[٧].

واحتجوا بما يلي:

١ - عموم قوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَـٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾[٨].

---

(١) ينظر: بداية المجتهد ٢/ ٢٨١، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٣/ ٢٩٦ - ٢٩٧.

(٢) ينظر: تكملة المجموع ١٣/ ٣٧٣.

(٣) ينظر: الإنصاف ٥/ ٣٢٠.

(٤) المغني ٥/ ٥٠٦.

(٥) حاشية ابن عابدين ٦/ ١٥٠.

(٦) تكملة المجموع ١٣/ ٣٧٢.

(٧) المغني ٤/ ٥١٢، الإنصاف ٥/ ٣٢٢.

(٨) من آية ٦ من سورة النساء.

فلفظة (اليتامى) تشمل اليتيم واليتيمة؛ لأن اليتيمة تجمع على اليتامى، كما يجمع اليتيم على اليتامى أيضاً يؤيد ذلك بالنسبة لليتيمة قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿فِي يَتَامَى النِّسَاءِ﴾[2].

٢ ـ ولأنها بالغة رشيدة، فجاز لها التصرف في مالها، كالتي دخل بها الزوج[3].

القول الثاني: إن اليتيمة لا يفك الحجر عنها ولا يدفع إليها مالها ـ وإن بلغت رشيدة ـ حتى تتزوج ويدخل بها زوجها ويؤنس رشدها، كما كانت قبل التزويج.

وإليه ذهب مالك[4]، وأحمد في رواية، إلا أن أحمد زاد في هذه الرواية: حتى تلد أو يمضي عليها سنة في بيت الزوج[5].

في حاشية الدسوقي: «(وزيد في الأنثى) المحجورة على ما تقدم من حفظ المال في ذات الأب وفك الوصي والمقدم (دخول زوج) بها (وشهادة العدول) اثنين فأكثر (على صلاح حالها) أي: حسن تصرفها، فإن لم يدخل فهي على الحجر ولو شهد برشدها ومجرد الدخول كاف في ذات الأب (ولو جدد أبوها حجراً) عليها ولا عبرة بتجديده (على الأرجح) صوابه على الأظهر، ومع ذلك فابن رشد لم يرتب هذا على القول بالشهادة على صلاح حالها بعد الدخول، بل على مقابله، وهو أنه لا ينفك عنها الحجر إلا بعد مضي سنة من الدخول، وقيل: ستة أعوام، وقيل: سبعة، فإذا مضى ما ذكر انفك عنها الحجر ولو كان أبوها جدد عليها حجراً بعد الدخول، وقبل مضي

(١) من آية ٥ من سورة النساء.
(٢) من آية ١٢٧ من سورة النساء.
(٣) المغني ٤/ ٥١٣.
(٤) ينظر: بداية المجتهد ٢/ ٢٨١، أحكام القرآن ١/ ٣٢١، الجامع لأحكام القرآن ٥/ ٣٨.
(٥) المغني ٤/ ٥١٢.

المدة المحددة بلا احتياج إلى فك منه، ولا يقبل منه أنها سفيهة إلا إذا ثبت ذلك، وأما ذات الوصي والمقدم فلا بد من فك بعد الدخول كما هو الموضوع؛ إذ الموضوع زيادة أمرين على ما تقدم الدخول والشهادة المذكورة أو مضي عام أو أكثر على ما تقدم، وأما المهملة فأفعالها مردودة حتى يمضي لها عام بعد الدخول»[(١)].

وحجته: قال ابن العربي: «والحكمة في الفرق بينهما... أن الذكر بتصرفه وملاقاته للناس من أول نشأته إلى بلوغه يحصل به الاختبار، ويكمل عقله بالبلوغ فيحصل له الغرض، وأما المرأة فبكونها محجوبة لا تعاني الأمور، ولا تخالط، ولا تبرز لأجل حياء البكارة وقف فيها على وجود النكاح، فبه تفهم المقاصد كلها»[(٢)].

ونوقش: بأن نفس الوطء لا يزيدها في رشدها إذا كانت عارفة بجميع أمورها ومقاصدها غير مبذرة لمالها[(٣)].



المطلب الرابع
الإشهاد عند دفع مال اليتيم إليه

اتفق العلماء على مشروعية الإشهاد عند دفع مال اليتيم إليه بعد بلوغه رشيداً؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾[(٤)]، ولأن هذا أظهر

---

(١) بداية المجتهد ٢/ ٢٨٢، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٣/ ٢٩٨ ـ ٢٩٩.
(٢) الجامع لأحكام القرآن ٥/ ٣٨.
(٣) الجامع لأحكام القرآن ٥/ ٣٨.
(٤) من آية ٦ من سورة النساء.

لأمانة الوصي وأبعد عن الخلاف، ويدل لهذا قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾[١] فإن الله تعالى أمر بالإشهاد عند البيع بعداً عن الخلاف، لكن اختلف العلماء في حكم الإشهاد على قولين:

القول الأول: وجوب الإشهاد.

وبه قال المالكية، والشافعية[٢].

وحجته: ظاهر الأمر في قوله تعالى: ﴿فَأَشْهِدُواْ عَلَيْهِمْ﴾.

القول الثاني: أن الإشهاد مندوب.

وبه قال الحنفية.

وحجته:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَكَفَىٰ بِٱللَّهِ حَسِيبًا﴾[٣].

حيث ذكر الله هذا في آخر الآية، والمعنى: لا شاهد أفضل من الله، وهذا يدل على عدم لزوم البينة.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن معنى الآية عند جمهور المفسرين: وكفى بالله محاسباً لكم، فلا تخالفوا ما أمرتم به من الإشهاد.

٢ ـ أن الوصي أمين والأمين إذا ادعى الرد صدق.

ونوقش: بأن هذا موضع خلاف بين أهل العلم.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ القول الأول؛ إذ هو ظاهر القرآن.

❊ ❊ ❊

---

(١) من آية ٢٨٢ من سورة البقرة.

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٣٢٧، التفسير الكبير للرازي ٩/ ١٩٢، أحكام اليتيم ص٥٥١.

(٣) من آية ٦ من سورة النساء.

المطلب الخامس
دعوى دفع الولي المال لليتيم ونحوه

إذا ادعى الوصي أنه دفع مال اليتيم إليه، وأنكر اليتيم، فللعلماء في ذلك قولان:

القول الأول: أن الوصي يصدق.

وهو مذهب الحنفية، والحنابلة[١].

لكن عند الحنابلة يصدق الوصي إذا كان متبرعاً، فإن كان بأجرة قُبل قول اليتيم.

وحجته:

١ ـ قوله تعالى: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍۚ﴾[٢]، والوصي محسن.

٢ ـ أن الوصي أمين والأمين إذا ادعى الرد على من ائتمنه صدق كسائر الأمانات.

٣ ـ واحتج الحنابلة بأنه لا يقبل قوله إذا كان بأجرة؛ لأن الولي قبض المال بحظه فلم تقبل دعواه الرد كالمرتهن والمستعير[٣].

ونوقش: بأن الأصل المقيس عليه خلاف بين العلماء.

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢/٣٦٥، الإنصاف ٥/٤٤٢، كشاف القناع ٣/٤٥٦.

(٢) من آية ٩١ من سورة التوبة.

(٣) كشاف القناع ٣/٣٥٦.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ قبول قول الوصي مطلقاً؛ إذ أن هذا مقتضى الأمانة.

القول الثاني: أنه لا يصدق إلا ببينة تشهد له.

وبه قال المالكية، والشافعية، والحنابلة في وجه[1].

وحجته:

١ ـ قوله تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ فَأَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِمْ﴾[2].

وجه الدلالة: أن ظاهر الأمر الوجوب، ومعنى ذلك عدم براءة ذمته لدون الإشهاد.

ونوقش هذا الاستدلال: أنه ليس في الأمر بالإشهاد دلالة على عدم تصديق الوصي؛ إذ إن الإشهاد يشرع على رد الأمانات من الودائع وغيرها.

٢ ـ أن الوصي ليس بأمين من جهة اليتيم، وإنما هو أمين من جهة الأب فلا يقبل قوله من جهة اليتيم إلا ببينة[3].

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم، بل هو أمين بدليل صحة تصرفه بماله بيعاً، وشراء كما تقدم.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ القول الأول؛ إذ إن هذا مقتضى الأمانة.

❊ ❊ ❊

---

(١) أحكام القرآن ابن العربي ١/ ٣٢٧، التفسير الكبير للرازي ٩/ ١٢٩، الإنصاف ٥/ ٤٤٢.

(٢) من آية ٦ من سورة النساء.

(٣) ينظر: أحكام القرآن للقرطبي ٥/ ٤٥.

المطلب السادس
دفع المال لليتيم إذا بلغ غير رشيد

باتفاق العلماء دفع المال للبالغ الرشيد، واختلف العلماء رحمهم الله في حكم دفع المال لمن بلغ غير رشيد على قولين:

القول الأول: أنه لا يدفع إليه.

بهذا قال أبو يوسف، ومحمد بن الحسن من الحنفية[١]، وهو مذهب المالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

لكن عند أبي يوسف: يصح تبرعه ما لم يحجر عليه القاضي.

وعند المالكية، والشافعية، والحنابلة: إن بلغ سفيهاً استمر الحجر عليه، وإن رشد ثم سفه حجر عليه القاضي.

القول الثاني: أنه يدفع إليه المال.

وبه قال الإمام أبو حنيفة رحمه الله.

جاء في بدائع الصنائع[٥]: «أما السفيه فعند أبي حنيفة ـ عليه الرحمة ـ

---

(١) بدائع الصنائع (٧/ ١٧١)، تبيين الحقائق (٥/ ١٩٢).
(٢) مواهب الجليل (٥/ ٦٥)، الذخيرة (٤/ ٢٠٧).
(٣) روضة الطالبين (٤/ ١٨٣)، مغني المحتاج (٢/ ١٧٢).
(٤) المغني (٦/ ٦١٣)، المبدع (٤/ ٣٤٤)، كشاف القناع (٣/ ٤٥٢).
(٥) (٧/ ١٧١).

ليس بمحجور عن التصرفات أصلاً، وحاله وحال الرشيد في التصرفات سواء...»[١].

الأدلة:

استدل جمهور الفقهاء بما يلي:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾[٢].

وجه الدلالة: أن الله علق دفع أموال اليتامى إليهم على شرطين ـ هما البلوغ والرشد ـ والحكم المعلق على شرطين لا يثبت بدونهما[٣].

فدلت على أن البالغ السفيه لا يدفع إليه ماله، بل يمنع من التصرف فيه حتى يرشد[٤].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الآية تدل على منع المال من اليتيم إلى أن يؤنس منه الرشد بعد البلوغ، وليس في الآية ما يدل على الحجر عليه عن التصرف[٥].

وأجيب عن هذه المناقشة: بأن منع المال منه لا يفيد شيئاً إذا كان تصرفه نافذاً؛ لأنه يتلف ماله بنفوذ تصرفه وإقراره، ثم لو كان تصرفه نافذاً لسلم إليه

---

(١) تبيين الحقائق (٥/ ١٩٢).

(٢) من آية ٦ من سورة النساء.

(٣) انظر: معرفة السنن والآثار للبيهقي (٤/ ٤٦٥)، وكشف الأسرار لعبد العزيز البخاري (٤/ ٦٠٣)، والمغني لابن قدامة (٦/ ٥٩٦).

(٤) يؤيد هذا المعنى ما أخرجه مسلم في صحيحه (٣/ ١٤٤٤)، ح (١٨١٢) عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه سئل عن انقضاء يتم اليتيم فقال: (فلعمري إن الرجل لتنبت لحيته وإنه لضعيف الأخذ لنفسه ضعيف العطاء منها، فإذا أخذ لنفسه من صالح ما يأخذ الناس فقد ذهب عنه اليتم).

(٥) المبسوط (٢٤/ ١٦٠)، البناية بشرح الهداية (١٠/ ١٠٩ ـ ١١٠).

ماله كالرشيد، فإنه إنما يمنع ماله حفظاً له، فإذا لم يتحفظ بالمنع وجب تسليمه إليه بحكم الأصل[١].

٢ ـ قول الله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾[٢].

وجه الدلالة: أن الله جل وعلا أثبت الولاية على السفيه، وجعله مسلوب العبارة في الإقرار، وذلك لا يتصور إلا بالحجر عليه[٣].

ونوقش الاستدلال بالآية من وجهين:

الوجه الأول: أن صدر الآية وهو قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾[٤] يقتضي أنَّ السفيهَ يداين ويعامل، وهو مقتضٍ لنفاذ تصرفه وعدم الحجر عليه، فتكون الآية دليلاً على المستدل لا له[٥].

الثاني: أن المراد بالسفيه في الآية هو المجنون والصبي، وعلى هذا كثير من أهل التأويل؛ لأن السفه انعدام العقل أو نقصانه[٦].

وأجيب عن الوجه الأول من المناقشة: بأن الاستثناء في الآية أخرج السفيه، والضعيف، والذي لا يستطيع أن يمل عن المداينة، وقد جمعهم الله

---

(١) المغني لابن قدامة (٦/ ٥٩٦).

(٢) من آية ٢٨٢ من سورة البقرة.

(٣) المبسوط (٢٤/ ١٧٥)، الذخيرة للقرافي (٨/ ٣٤٥)، معرفة السنن والآثار عن الإمام الشافعي للبيهقي (٤/ ٤٦٤)، المغني لابن قدامة (٢/ ٥٠٢).

(٤) من آية ٢٨٢ من سورة البقرة.

(٥) البناية للعيني (١٠/ ١٠٥)، الذخيرة للقرافي (٨/ ٢٤٦).

(٦) المبسوط (٢٤/ ١٦١)، البناية (١٠/ ١٠٥)، أحكام صدقة التطوع ص٣٤٥.

تبارك وتعالى بحرف العطف، والعطف يقتضي التسوية، فاقتضى اشتراكهم في الحكم[١]، كما يقتضي كون العطف بأو المغايرة في المعنى[٢].

وأجيب عن الوجه الثاني: بعدم التسليم بأن المراد بالسفيه: الصبي والمجنون؛ لأنَّ السَّفَهَ يقابلُهُ الرُّشد، وليس البلوغ والعقل، فالبلوغ يقابل بالصبي، والعقل يقابل بالجنون.

وعليه يراد بالسفيه في الآية: من ليس برشيد[٣].

وقالوا أيضاً: لأنَّ السَّفَهَ اسم ذم، ولا يذم الإنسان على ما لم يكتسبه، والقلم مرفوع عن غير البالغ العاقل، فالذم والحرج منفيان عنهما[٤].

٣ ـ قول الله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا﴾[٥].

وجه الدلالة: أن المراد بقوله: ﴿أَمْوَٰلَكُمُ﴾ أي: أموالهم فأضاف الأموال إلى الأولياء ـ مع كونها للسفهاء ـ؛ لأنهم القوامون عليها والمتصرفون فيها، فكانت الآية نصاً في إثبات الحجر على السفيه والنظر له، فإن الولي هو الذي يباشر التصرف في مال السفيه على وجه النظر له[٦].

---

(١) الذخيرة للقرافي (٨/ ٢٤٦).

(٢) التفسير الكبير للرازي (٣/ ٩٣)، جامع البيان للطبري (٣/ ١٢٢).

(٣) الذخيرة (٨/ ٢٤٥).

(٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٣/ ٢٥٠) حيث قال قبل ذلك: «فأثبت الولاية على السفيه كما أثبتها على الضعيف، وكان معنى الضعيف راجعاً إلى الصغير، ومعنى السفيه إلى الكبير البالغ؛ لأن السفيه لا يذم... إلخ» نقله عن الخطابي.

(٥) من آية ٥ من سورة النساء.

(٦) المبسوط (٢٤/ ١٥٧)، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري (٤/ ٧٠٢ ـ ٧٠٣)، الذخيرة (٨/ ٢٤٥)، المغني لابن قدامة (٦/ ٥٩٦).

والدليل على أنه خطاب للأولياء في أموال اليتامى: قوله تعالى بعد ذلك: ﴿وَٱرۡزُقُوهُمۡ فِيهَا وَٱكۡسُوهُمۡ﴾[١].

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الأول: أن المراد بالسفهاء في الآية الصبيان أو المجانين[٢].

الثاني: أن المراد نهي الأزواج عن دفع المال إلى النساء، وجعل التصرف إليهن كما كانت العرب تفعله بدليل أنه قال: ﴿أَمۡوَٰلَكُمُ﴾ وذلك يتناول أموال المخاطبين بهذا النهي لا أموال السفهاء[٣].

وأجيب عن الوجه الأول: بما تقدم من أنَّ السَّفَهَ يقابله الرشد لا البلوغ والعقل[٤].

وأيضاً يقال: على فرض إرادة الصبيان والمجانين في الآية فإن لفظ السفهاء عام في كل سفيه، فيدخل فيه الصبيان والمجانين، وغيرهم من السفهاء.

يقول الطبري: «والصواب من القول في تأويل ذلك عندنا أن الله جل ثناؤه عم بقوله: ﴿تُؤۡتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمۡوَٰلَكُمُ﴾ فلم يخصص سفيهاً دون سفيه، فغير جائز لأحد أن يؤتي سفيهاً ماله صبياً صغيراً كان أو رجلاً كبيراً، ذكراً كان أو أنثى».

والسفيه الذي لا يجوز لوليه أن يؤتيه ماله: هو المستحق الحجر بتضييعه ماله وفساده وإفساده، وسوء تدبيره ذلك[٥].

---

(١) الكشاف للزمخشري (١/ ٥٠٢ ـ ٥٠٣).

(٢) المبسوط (٢٤/ ١٦١)، وانظر: البناية (١٠/ ١٠٥).

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) وينظر: بقية الجواب في الصفحة السابقة.

(٥) جامع البيان للطبري (٣/ ٢٤٧).

أما الجواب عن الوجه الثاني:

فيقول الطبري رحمه الله: «وأما قول من قال: عنى بالسفهاء النساء خاصة، فإنه جعل اللغة على غير وجهها؛ وذلك أن العرب لا تكاد تجمع فعيلاً على فعلاء إلا في جمع الذكور، أو الذكور والإناث، وأما إذا أرادوا جمع الإناث خاصة لا ذكران معهم، جمعوه على فعائل، وفعيلات، مثل غريبة تجمع: غرائب، غريبات، فأما الغرباء فجمع غريب»[(١)].

وأما قوله تعالى: ﴿أَمْوَالَكُمْ﴾ فتقدم في وجه الدلالة من الآية وجه كون المراد به أموال السفهاء.

وعلى فرض أن المراد بقوله: ﴿أَمْوَالَكُمْ﴾ أي: أموال المخاطبين، فإن الآية لا تخرج عن أن تكون دليلاً للحجر على السفهاء؛ لأنهم يكونون محجوراً عليهم في أموال المخاطبين، فلا تُدفع إليهم؛ لأنهم لا يحسنون التصرف بها.

(٣٤٧) ٤ ـ ما رواه البيهقي من طريق أحمد بن عبيد، حدثنا إسماعيل ابن الفضل البلخي، حدثنا سهل بن عثمان، حدثنا حفص، عن الأعمش، عن الشعبي، عن النعمان بن بشير رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**خذوا على أيدي سفهائكم**»[(٢)(٣)].

---

(١) المصدر السابق (٣/ ٢٤٨).

(٢) شعب الإيمان للبيهقي ١٣/ ٢٦٢.

وأخرجه البغوي في شرح السنة (٤١٥٢) من طريق الأجلح، عن الشعبي، به.

وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير ـ كما في الجامع الصغير للسيوطي، مع فيض القدير للمناوي ٣/ ٤٣٥، ح (٣٨٩٤) واللفظ له، وقال المناوي: (وأخرجه أبو الشيخ والديلمي)، وأخرجه الديلمي في مسند الفردوس ٢/ ١٦٧، والحديث رمز له السيوطي بالضعف ٥/ ٣٠٩ (ح٢٢٨٤)، وفي إسناده (أحمد بن عبيد بن ناصح) قال الحافظ ابن حجر فيه: (لين الحديث) تقريب التهذيب ص٩٥، رقم (٧٨).

(٣) مغني المحتاج ٢/ ١٧٠.

٥ ـ إقرار النبي ﷺ لقرابة حبان بن منقذ على طلبهم الحجر عليه[١].

ولو كان الحجر على السفيه غير سائغ لما طلبوه، ولما أقرهم النبي ﷺ على طلبهم، بل إنه دعا حبان وطلب منه الامتناع عن البيع.

وأما عدم حجر النبي ﷺ عليه، فلا يبطل إقراره عليه الصلاة والسلام، ودلالته على مشروعية الحجر؛ لأنه يرد عليه عدة احتمالات منها: احتمال الخصوصية[٢][٣].

(٣٤٨) ٥ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق عمرو بن دينار، عن جابر رضي الله عنه: «أنَّ رجلاً من الأنصار أعتق غلاماً له عن دبر، ولم يكن له مال غيره، فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال: «**من يشتريه مني؟ فاشتراه نعيم بن عبد الله بثمانمئة درهم قد دفعها إليه**»[٤].

وجه الاستدلال: ردَّ النبيُّ ﷺ عتق من أعتق عبداً له عن دبر، ولا مال له غيره، كما أشار إلى ذلك البخاري وترجم عليه: «باب من رد أمر السفيه والضعيف العقل وإن لم يكن حجر عليه الإمام»[٥].

(٣٤٩) ٦ ـ ما رواه الإمام مالك عن عمر بن عبد الرحمن بن دلاف

---

(١) حديث حبان بن منقذ أخرجه الترمذي (٣/ ٥٥٢) ح (١٢٥٠)، وأبو داود (٣/ ٢٨٢) (٣٥٠٠)، والبيهقي في السنن الكبرى ٦/ ٦٢، والدارقطني في سننه ٢/ ٣٢١،٣١١، من حديث عبد الله بن عمر، وأصل الحديث في الصحيحين. البخاري ٥/ ٨٨ (٢٤١٤)، ومسلم ٣/ ١١٦٥ (١٥٣٣).

(٢) كما في رواية الدارقطني.

(٣) المبسوط للسرخسي ٢٤/ ١٥٧، ١٦١، أحكام تصرفات السفيه لسعاد إبر (ص٤٤ - ٤٥).

(٤) صحيح البخاري في كفارات الأيمان: باب عتق المدبر (٦٧١٦)، ومسلم في الأيمان: باب جواز بيع المدبر (٤٣٣٨).

(٥) الروضة الندية لصديق حسن ٢/ ٣٤٨.

المزني، عن أبيه: «أنَّ رجلاً من جهينة كان يسبق الحاج، فيشتري الرواحل فيغلي بها، ثم يسرع السير فيسبق الحاج، فأفلس، فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقال: أما بعد: **أيها الناس: فإن الأسيفع أسيفع جهينة رضي من دينه وأمانته بأن يقال سبق الحاج، ألا وإنه قد دان معرضاً، فأصبح قد دين به، فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة نقسم ماله بينهم، وإياكم والدين، فإن أَوَّلَه هَمٌّ، وآخره حرب**»[١].

(١) موطأ مالك (٢/ ٧٧٠).
وأخرجه البيهقي ٦/ ٤٩، و١٠/ ١٤١ من طريق ابن بكير،
والدارقطني في غرائب مالك (كما في التلخيص ٣/ ٤٧) من طريق ابن مهدي،
والدارقطني معلقاً (في الموضع السابق) من طريق ابن وهب،
ثلاثتهم عن مالك، وبنحوه. إلا أن ابن مهدي قال في سنده: عن أبيه، عن جده،
وأخرجه ابن أبي شيبة ٤/ ٥٣٦ عن ابن إدريس،
والدارقطني في العلل ٢/ ١٤٧ معلقاً من طريق زهير بن معاوية، وعبدة بن سليمان، وأبي حمزة، ويحيى القطان،
خمستهم، عن عبد الله بن عمر،
والدارقطني في العلل ٢/ ١٤٧ ـ ١٤٨ من طريق أبي بكر الهذلي، وعبيد الله العمري، وموسى بن عبيد،
وعبد الرزاق كما في التلخيص ٣/ ٤٧ من طريق زياد بن سعد،
خمستهم (عبد الله بن عمر، والهذلي، والعمري، وموسى بن عبيدة، وزياد بن سعد) عن عمر بن عبد الرحمن، به.
زاد عبد الله بن عمر ـ في قول الجماعة ـ بعد قوله: «عن أبيه»: عن بلال بن الحارث،
وجعل ـ في قول يحيى القطان ـ بدل قوله: «عن أبيه» «عن عمه»،
ولم يذكر موسى بن عبيدة: «عن أبيه».
وفي حديثهم زيادة: «لا يغرنكم صيام امرئ ولا صلاته، ولكن انظروا إلى صدقه إذا حدث، وإلى أمانته إذا اؤتمن، وإلى ورعه إذا استغنى».
وأخرجه عبد الرزاق كما في التلخيص ٣/ ٤٧ عن معمر،
والبيهقي ٦/ ٤٩، ١٠/ ١٤١ معلقاً من طريق ابن علية،
=

(٣٥٠) ما رواه الشافعي: أخبرنا محمد بن الحسن أو غيره من أهل الصدق في الحديث، أو هما عن يعقوب بن إبراهيم، عن هشام بن عروة، عن أبيه قال: «**ابتاع عبد الله بن جعفر بيعاً، فقال علي ﷺ: لآتينَّ عثمان فلأحجرنَّ عليك، فأعلم ذلك ابن جعفر للزبير، فقال: أنا شريكك في بيعك، فأتى علي عثمان، فقال: احجر على هذا، فقال الزبير: أنا شريكه، فقال عثمان: احجر على رجل شريكه الزبير**»(١).

= كلاهما عن أيوب: قال في رواية معمر «ذكر بعضهم...»، وقال في رواية ابن علية «نبئت عن عمر...» فذكره بنحوه.

الحكم عليه:

إسناده ضعيف ؛ لأجل الانقطاع، فإن بين دلاف وعمر رجل كما تبين من التخريج، كما أنه وقع فيه اختلاف على عمر بن عبد الرحمن بن دلاف على ثلاثة أوجه.

(١) مسند الشافعي ١/ ٣٨٤.

وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٨/ ٢٦٧)، وعبد الله ابن الإمام أحمد في العلل (٣/ ٣٧١) ومن طريقه الخطيب في تاريخ بغداد (١٤/ ٢٤٢)، والدارقطني (٤/ ٢٣١)، والبيهقي (٦/ ٦١)، وفي معرفة السنن والآثار (٤/ ٣٦٥٦)، وابن حزم في المحلى (٧/ ١٤٨) كلهم من طريق يعقوب بن إبراهيم، وهو أبو يوسف القاضي، عن هشام... به.

إلَّا أنَّ عبد الرزاق رواه عن رجل سَمِعَ هشام... فذكره.

ورواه عن أبي يوسف جمعٌ: محمد بن الحسن، كما عند الشافعي، وعمرو الناقد، كما عند عبد الله ابن الإمام أحمد، وسُريج بن يونس، كما عند الدارقطني.

واحتجَّ بهذا الأثر الشافعي في الأم (٣/ ٢٢٠).

وقال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير (٢/ ٨٦): «رواه الشافعي والبيهقي بإسنادٍ حسنٍ».

وقال الإمام أحمد كما في العلل: «لم نسمع هذا إلا من أبي يوسف القاضي»، وذكر ذلك أيضاً ابنه صالح في مسائله (٣/ ٧).

قال البيهقي: يُقال: «إنَّ أبا يوسف تفرَّد به وليس كذلك، ثم أخرجه من طريق علي بن عثام يقول: حدثني محمد بن القاسم الطلحي، عن الزبير بن المديني قاضيهم، عن هشام بن عروة، عن أبيه، أنَّ عبد الله بن جعفر اشترى أرضاً بستمئة ألف درهم قال: =

وجه الدلالة: فعلي سأل عثمان الحجر على عبد الله، فدل على أنهما يريانه.

ونوقش: بأنه دليل لهم؛ لأنَّ عثمان رضي الله عنه امتنع عن الحجر على عبد الله مع سؤال علي رضي الله عنه له مما يدل على عدم جوازه، وسؤال علي لعثمان رضي الله عنهما لم يكن إلا على سبيل التخويف والتهديد(١).

= فهم علي وعثمان أن يحجرا عليه، قال: فلقيت الزبير، فقال: ما اشترى أحدٌ بيعاً أرخص مما اشتريت، قال: فذكر له عبد الله الحجر، قال: لو أنَّ عندي مالاً لشاركتك، قال: فإني أقرضك نصف المال، قال: فإني شريكك، قال: فأتاهما عليٌّ وعثمان وهما يتراوضان، قال: ما تراوضان؟! فذكرا له الحجر على عبد الله بن جعفر، فقال: أتحجران على رجل أنا شريكه؟ قالا: لا لعمري، قال: فإني شريكه، فتركه».

وقد تحرَّف اسم الزبير عند البيهقي إلى الزبير بن المديني مما جعل الألبانيَّ رحمه الله يقول كما في الإرواء (٥/ ٢٧٤): «لم أجد له ترجمة». ونقله عن البيهقيّ على الصواب ابن حجر في التلخيص (٣/ ٤٣).

وقد ترجم له ابن أبي حاتم في الجرح والتعديل (٨/ ١١٢) وقال أبو حاتم عنه: «شيخٌ كتبتُ عنه بالمدينة، ما رأينا به بأساً».

وضعَّف هذا الأثر ابنُ حزم في المحلى (٧/ ١٥٧) من جهة متنه، وقال عن هذا الأثر: «نُنكره جدّاً».

ورواه ابن حزم في المحلى (٧/ ١٤٨) من طريق أبي عبيد، حدثني عفان بن مسلم، عن حماد بن زيد، عن هشام بن حسان، عن ابن سيرين قال: قال عثمان لعلي: «ألا تأخذ على يدي ابن أخيك ـ يعني: عبد الله بن جعفر ـ وتحجر عليه اشترى سبخة بستين ألفاً ما يسرني أنها لي بنعلي» وليس فيه ذكرٌ للزبير.

وهذا مختصر، وروي مُطوَّلاً ذكره ابن حزم في المحلى (٧/ ١٥٧) من طريق حماد بن زيد، عن أيوب السختياني، عن محمد بن سيرين، أنَّ عثمان قال لعلي: «خذ على يد ابن أخيك اشترى سبخة آل فلان بستين ألفاً ما أحب أنها لي بنعلي». وليس فيه ذكر الزبير أيضاً.

وجعل ابن حزم هذه الرواية أقوى من التي قبلها.

(١) المبسوط ٢٤/ ١٦١.

وأُجيب عن هذه المناقشة: بأن عبد الله بن جعفر والزبير لما اقتسما الغبن صار نصيب كل واحد مما يغبن الرشيد في مثله عادة[١].

٧ ـ القياس على الصبي، حيث إن السفيه مبذر في ماله، فيحجر عليه لحظ نفسه كالصبي بل أولى؛ لأن الصبي إنما يحجر عليه لتوهم التبذير واحتمال وجوده منه، وهو متحقق الوجود في السفيه، فكان أولى بالحجر عليه منه[٢].

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه قياسٌ مع الفارق، فلا يصح؛ لأن الصبي عاجز عن النظر لنفسه قادر عليه لكمال عقله، فلا يصح قياس القادر على العاجز، قالوا: وأما جري السفيه على خلاف العقل فهو لسوء اختياره لا لعجزه[٣].

وأجيب: بأن عجز الصبي عن النظر لنفسه وسوء اختيار السفيه كليهما سبب في جري تصرفهما على خلاف ما يقضيه العقل والشرع، فساغ قياس أحدهما على الآخر لتحقق الوصف المقتضي للحكم في المقيس.

أدلة الرأي الثاني: (عدم الحجر):

١ ـ قول الله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰٓ أَمْوَٰلَهُمْ﴾[٤].

٢ ـ قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوهَآ إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُواْ﴾[٥].

وجه الدلالة: أن الآيتين نص في وجوب دفع مال اليتيم إليه بعد

---

(١) الذخيرة للقرافي ٨/ ٢٤٦.

(٢) الهداية للمرغيناني ٥/ ٣١٥، المبسوط ٢٤/ ١٥٨، المغني لابن قدامة ٦/ ٥٩٦ ـ ٥٩٧.

(٣) البناية للعيني ١٠/ ١٠٤.

(٤) من آية ٢ من سورة النساء.

(٥) من آية ٦ من سورة النساء.

البلوغ[١]، فالمراد باليتامى في الآية الأولى: البالغون، وسموا يتامى لقرب عهدهم به[٢].

ومعنى الآية الثانية: النهي عن أكل أموال اليتامى مخافة أن يكبروا، فلا يبقى لهم عليهم ولاية، ويلزمهم دفع أموالهم إليهم، والتنصيص على زوال الولاية عن اليتامى بعد الكبر يكون تنصيصاً على زوال الحجر عنهم بالكبر[٣].

ونوقش الاستدلال بالآيتين: بالتسليم بدلالتهما على وجوب دفع المال إلى اليتيم بعد البلوغ؛ غير أنهما مخصوصان بآية النساء التي استدل بها الجمهور، والتي تدل على اشتراط الرشد مع البلوغ.

وأيضاً هما مخصوصتان بما قبل الخمس والعشرين سنة لعلة السفه، وهو موجود بعد الخمس والعشرين فيجب أن تخصا به، كما أنهما مخصوصتان بالبالغ المجنون، فإنه يحجر عليه لأجل جنونه قبل الخمس والعشرين وبعده، فكذلك السفيه لورود ما يخصصه[٤].

٣ ـ آيات الكفارات من الظهار والقتل وغيرهما، كقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾[٥]، وقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾[٦].

ففي عموماتها بيان أن هذه الكفارات تجب على كل من يتحقق منه

---

(١) كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري (٤/ ٦٠٣).

(٢) المصدر السابق نفسه، وأحكام صدقة التطوع ص٣٤٥.

(٣) المبسوط السرخسي (٢٤/ ١٥٩)، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري (٤/ ٦٠٣).

(٤) المغني لابن قدامة (٦/ ٥٩٦)، انظر: المبسوط (٢٤/ ١٦١ ـ ١٦٢).

(٥) من آية ٣ من سورة المجادلة.

(٦) من آية ٩٢ من سورة النساء.

أسبابها شرعاً، سفيهاً كان أو غير سفيه، وارتكاب هذه الأسباب اختياراً نوع من السفه، فدل على أنه مع السفه يتصور منه السبب الموجب لاستحقاق المال، ومن ضرورته أن لا يمنع من أداء ما لزمه شرعاً، وبه يتبين أنَّ الحجر عن التصرفات ليس منه كثير فائدة؛ لتمكنه من إتلاف جميع ماله بهذه الأسباب(١).

ونوقش: بأنَّ عمومَ الآيات مخصوصٌ بالصغير والمجنون اتفاقاً، فيخص أيضاً بالسفيه، للأدلة الدالة على الحجر عليه، على أن ما ذكروه من تمكن السفيه من إتلاف جميع ماله بهذه الأسباب مجرد احتمال، فمن الذي يأتي على كل ماله بالظهار أو القتل الخطأ، فإن هو فعل ذلك مرة فالكفارة مؤدبة له ألا يفعل ذلك مرة أخرى(٢).

٤ ـ أن السفيه حر مخاطب عاقل، فيكون مطلق التصرف في ماله كالرشيد؛ لأنه بكونه مخاطباً تثبت له أهلية التصرف، فإن التصرف كلام ملزم، وأهلية الكلام بكونه مميزاً، والكلام الملزم بكونه مخاطباً، والمحلية تثبت بكونه خالص ملكه، والملكية تثبت بالحرية.

وبعد صدور التصرف من أهله في محله لا يمنع نفوذه إلا لمانع، والسفه لا يصلح أن يكون مانعاً لنفوذ التصرف؛ لأنه بسبب السفه لا يظهر نقصان عقله، ولكن السفيه يكابر عقله ويتابع هواه في التبذير مع علمه بقبحه وفساد عاقبته.

وهذا لا يكون معارضاً في حق التصرف، كما لا يكون معارضاً في توجه الخطاب عليه بحقوق الشرع(٣).

---

(١) المبسوط (٢٤/١٥٩).

(٢) الحاشية على رد المختار ٩/٢١١ ـ ٢١٢.

(٣) المبسوط للسرخسي ٢٤/١٥٩، البناية للعيني ١٠/١٠٢.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه قياس في مقابلة النصوص التي تدل على الحجر على السفيه، والقياس في مقابلة النص فاسد الاعتبار.

وأيضاً: أن العلة غير متحققة في الفرع، فإن علته في الأصل كونه مخاطباً بالغاً رشيداً، فالرشد جزء علة، ولم يوجد في السفيه[١].

٥ ـ أن الحجر على السفيه وإبطال تصرفاته فيه ضرر عليه أشد من ضرر التبذير؛ لأن في حجره إلحاقه بالبهائم، وإهدار آدميته، وهو أشد ضرراً من التبذير، ولا يتحمل الأعلى لدفع الأدنى[٢].

ونوقش هذا الدليل: بعدم التسليم بأن الحجر على السفيه يقتضي إهدار كرامته وآدميته، فملكيته للمال محفوظة، غاية ما في الأمر أن يعين له ولي يرشده إلى التصرف الصحيح في المال، وفي هذا مصلحة للسفيه؛ إذ لو ترك وشأنه لبذر ماله وضيعه، وقضى عليه في وقت قصير، فيبقى بعد فقيراً عالة على الناس.

الترجيح:

ترجح لي ـ والله أعلم ـ القول بالحجر على اليتيم إذا بلغ غير رشيد؛ وذلك لأن السفيه محجور عليه لمصلحته ومنفعته، وليس من المصلحة تصحيح هبته لضرره.



---

(١) المصدر السابق.

(٢) تبيين الحقائق (٥/١٩٣).

المبحث الثامن
وصية الضرورة

إذا عجز الإنسان عن القيام بشؤون أطفاله لمرض ونحوه أو موت، ولم يوص إلى شخص متمكن من القيام بوصيته ولم يوجد حاكم يقوم بأموره:

فيشرع لمن حضره أن يتولى أمره، وأن يقوم بتجهيز رفيقه، وحمل متاعه أو بيعه إن اقتضت الحال لذلك، وأن له أن يتولى أمر صغاره إذا كان معه أطفال صغار حتى يصل إلى بلده، فيسلم أموال رفيقه وأطفاله إلى وليهم، أو إلى من أوصى إليه، أو إلى الحاكم حسب مقتضى الحال، ويجوز أيضاً لأحد الجيران في البلد أن يقوم بشؤون جاره الذي حصل له ما يذهله عن أمواله أو أطفاله، ولو لم يبلغ الحاكم إذا كان في إبلاغه ضرر يعود على الأموال والأطفال(١).



---

(١) تحفة المحتاج ٢/ ١٤٧، مغني المحتاج ٣/ ١٧٣ ـ ١٧٤، روضة الطالبين ٥/ ٢٧٦ ـ ٢٧٧، شرح روضة الطالب ٢/ ٤٤٤ الفواكه العديدة ٢/ ١٤٥، الفتاوى لابن تيمية ٢٩/ ٢٧٠، ٢٤٦، كشاف القناع ٢/ ٥٣٩ ـ ٥٤٠، شرح المنتهى ٢/ ٥٨٦، المغني ٦/ ١٤٥، ١٤٤.



فهرس المصادر والمراجع

ـ **الإجماع**: محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت٣١٨هـ)، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار الدعوة ـ الطبعة الثالثة.

ـ **الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان**: ترتيب علاء الدين علي بن بلبان الفارسي (ت٧٣٩هـ)، ط: مؤسسة الرسالة، الأولى ١٤٠٨هـ.

ـ **أحكام الفدية في الصلاة والصيام**: رسالة ماجستير في جامعة أم القرى، مكة المكرمة، أحمد عبد القيوم عبد رب النبي عبد الله.

ـ **أحكام القرآن**: أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي (ت٣٧٠)، نشر دار الكتاب العربي - بيروت.

ـ **أحكام القرآن**: لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي (ت٤٦٨هـ) تحقيق علي محمد البجاوي، دار الفكر.

ـ **أحكام التعدد في المعاملات المالية**: أحمد الشثري، رسالة ماجستير غير منشور.

ـ **أحكام الانفراد**: أحمد بن محمد الرباني، ط: مكتبة الرشد ١٤٢٥هـ.

ـ **أحكام صدقة التطوع**: صلاح العريفي، رسالة ماجستير غير منشور.

ـ **الأحكام المترتبة على الفسق**: فوفانا آدم، ط: مكتبة دار المنهاج.

ـ **الاختيار لتعليل المختار**: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، علق عليه: الشيخ محمود أبو دقيقة، دار الدعوة.

ـ **الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية**: علاء الدين علي ابن محمد البعلي (ت٨٠٣هـ)، المؤسسة السعيدية ـ الرياض.

ـ **إرواء الغليل**: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ.

ـ **الاستذكار**: لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر (ت٤٦٣هـ)، تحقيق: علي النجدي ناصف، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، لجنة إحياء التراث الإسلامي ـ المغرب.

ـ **الأشباه والنظائر**: لابن نجيم، دار الفكر ـ بيروت.

ـ **الإشراف على مسائل الخلاف**: للقاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي (ت٤٢٢هـ) مطبعة الإرادة، الطبعة الأولى.

ـ **الإصابة في تمييز الصحابة**: لشهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد العسقلاني المعروف بابن حجر (ت٨٥٢هـ)، دار الكتب العلمية ـ بيروت.

ـ **إعلام الموقعين عن رب العالمين**: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية (ت٧٥١هـ)، دار الجيل ـ بيروت.

ـ **الإفصاح عن معاني الصحاح**: لأبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الحنبلي (ت٥٦٠هـ)، الناشر: المؤسسة السعيدية ـ بالرياض.

ـ **الإقناع**: لأبي النجا شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي (ت٩٦٨هـ)، الناشر: دار المعرفة ـ بيروت.

ـ **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**: لمحمد الشربيني الخطيب، الناشر: دار المعرفة ـ بيروت، ١٣٩٨هـ. بهامشه تحفة الحبيب.

ـ **الأم**: لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (ت٢٠٤هـ)، دار الفكر، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.

ـ **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**: علاء الدين أبي الحسن

علي بن سليمان المرداوي الحنبلي (ت٨٨٥هـ)، مطبعة السنة المحمدية، الطبعة الأولى ١٣٧٦هـ.

ـ **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**: زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.

ـ **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**: لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (ت٥٨٧هـ)، دار الكتب العلمية ـ بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ.

ـ **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**: لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت٥٩٥هـ)، دار القلم ـ بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.

ـ **بلغة السالك لأقرب المسالك**: أحمد بن محمد الصاوي المالكي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٧٢هـ.

ـ **البناية في شرح الهداية**: لأبي محمد محمود بن أحمد العيني، دار الفكر ـ بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١١هـ.

ـ **بلوغ الأماني من أسرار الفتح الرباني**: لأحمد بن عبد الرحمن البنا (ت١٣٧١هـ)، ط. دار الشهاب ـ القاهرة.

ـ **التاج والإكليل لمختصر خليل**: لأبي عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الشهير بالموَّاق (ت٨٩٧هـ)، دار الفكر ـ الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ، بهامش مواهب الجليل للحطاب.

ـ **تاريخ أصبهان**، أبو نعيم: الدار العلمية، موري كيت، الهند ١٤٠٥هـ.

ـ **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**: فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، نشر دار الكتاب الإسلامي، مطبعة الفاروق الحديثة ـ القاهرة، الطبعة الثانية.

- **تفسير القرآن العظيم**: لابن كثير (ت٧٧٤هـ)، دار الفكر ـ بيروت.

- **تقريب التهذيب**: لشهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ)، دار المعرفة ـ بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.

- **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**: لأبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني (ت٥٨٢هـ)، الناشر: مكتبة ابن تيمية ـ القاهرة.

- **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد**: لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الأندلسي (ت٤٦٣هـ)، مطبعة فضالة ـ المحمدية (المغرب)، الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ.

- **تهذيب التهذيب**: لشهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٥٨٢هـ)، دار الفكر ـ بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ.

- **تهذيب سنن أبي داود**: لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي ثم الدمشقي، الشهير بابن قيم الجوزية (ت٧٥١هـ)، دار المعرفة ـ بيروت، مع مختصر سنن أبي داود للمنذري.

- **تهذيب الكمال في أسماء الرجال**: لأبي الحجاج يوسف المزي (ت٧٤٢هـ)، دار الفكر ـ بيروت، ط١٤١٤هـ.

- **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**: لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري (ت٣١٠هـ)، دار الفكر، تاريخ الطبع ١٤٠٥هـ.

- **الجامع الصحيح**: لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (ت٢٥٦هـ)، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، المطبعة السلفية ـ القاهرة، الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ.

- **الجامع الصحيح (سنن الترمذي)**: لأبي عيسى محمد بن عيسى بن

سورة الترمذي (ت٢٧٩هـ)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ـ مصر، الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ.

ـ **الجامع لأحكام القرآن**: لأبي عبد الله محمد الأنصاري القرطبي (ت٦٧١هـ)، حققه أحمد عبد العليم البردوني، دار الفكر، الطبعة الثانية.

ـ **جواهر الإكليل**: صالح عبد السميع الأبي الأزهري، دار الفكر.

ـ **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**: محمد عرفة الدسوقي، دار الفكر.

ـ **حاشية رد المحتار على الدر المختار**: محمد أمين الشهير بابن عابدين، دار الفكر ١٣٩٩هـ.

ـ **حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع**: جمع / عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي (ت١٣٩٢هـ)، الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ.

ـ **حاشية قليوبي على شرح المحلى للمنهاج**: لشهاب الدين أحمد بن أحمد القليوبي (ت١٠٦٩)، دار إحياء الكتب العربية، مطبوع مع حاشية عميرة.

ـ **الحاوي الكبير**: لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي (ت٤٥٠هـ)، ط. الأولى ١٤١٤هـ ـ بيروت.

ـ **الخرشي على مختصر خليل**: محمد الخرشي المالكي، دار الكتاب الإسلامي ـ القاهرة

ـ **الخلاصة الفقهية على مذهب السادة المالكية**: القروي، ط. دار الكتب العلمية ـ بيروت.

ـ **الدر المنثور، للسيوطي**: دار الكتب العلمية.

ـ **الرجوع عن التبرعات المحضة**: عبد النافع زلال، غير منشور.

- **روضة الطالبين وعمدة المفتين**: لأبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ.

- **زاد المسير في علم التفسير، ابن الجوزي**: المكتب الإسلامي، بيروت، ط. الثالثة، ١٤٠٤هـ.

- **زاد المعاد**: لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي (ابن قيم الجوزية) (ت٧٥١هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، عبد القادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة عشرة ١٤٠٦هـ.

- **سنن أبي داود**: لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (ت٢٧٥هـ)، ط. دار الحديث للطباعة والنشر ـ بيروت، الأولى ١٣٨٨هـ.

- **سنن ابن ماجه**: لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت٢٧٥هـ)، دار الفكر ـ بيروت.

- **سنن الدارقطني**: علي بن عمر الدارقطني (ت٣٨٥هـ)، تحقيق: عبد الله هاشم يماني المدني، دار المحاسن ـ القاهرة.

- **سنن الدارمي**: لعبد الله بن عبد الرحمن الدارمي السمرقندي (ت٢٥٥هـ)، دار الكتاب العربي ـ بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ.

- **سنن سعيد بن منصور**، دار الصميعي: ط١٤١٤هـ، الأولى.

- **السنن الكبرى**: لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت٤٥٨هـ)، دار الفكر.

- **سنن النسائي (المجتبى)**: لأحمد بن شعيب النسائي، بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية السندي، دار البشائر الإسلامية ـ بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ.

- **سير أعلام النبلاء**: لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي

(ت٧٤٨هـ)، أشرف على تحقيقه وخرج أحاديثه شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الرابعة ١٤٠٦هـ.

- **السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار**: للشوكاني (١٢٥٠هـ)، ط. دار الكتب العلمية - بيروت.

- **شرح الزرقاني على مختصر خليل**: عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، دار الفكر - بيروت.

- **شرح مشكل الآثار**، للطحاوي: مؤسسة الرسالة.

- **شرح الزركشي على مختصر الخرقي**: محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (ت٧٧٢هـ)، تحقيق الشيخ / عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين، شركة العبيكان للطباعة والنشر.

- **الشرح الصغير**: أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٧٢هـ، بهامش بلغة السالك للصاوي.

- **الشرح الكبير**: لأبي البركات أحمد الدردير، دار الفكر، بهامش حاشية الدسوقي.

- **الشرح الكبير**: شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت٦٨٢هـ)، دار الكتاب العربي - بيروت، ١٤٠٣هـ مع المغني لموفق الدين عبد الله بن قدامة.

- **الشرح الكبير مع الإنصاف**: المؤلف السابق، ت: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط. دار هجر، الأولى ١٤١٧هـ.

- **شرح معاني الآثار**: لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (ت٣٢١هـ)، تحقيق محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ.

- **شرح منتهى الإرادات**: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت١٠٥١هـ)، دار الفكر.

- **الصحاح**: إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ.

- **صحيح ابن خزيمة**: لأبي بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة السلمي النيسابوري (ت٣١١هـ)، تحقيق: د. محمد مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ.

- **صحيح سنن ابن ماجه**: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي - بيروت، نشر مكتب التربية العربي لدول الخليج، الطبعة الثالثة ١٤٠٨هـ.

- **صحيح مسلم**: للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت٢٦١هـ)، دار إحياء التراث العربي.

- **صحيح مسلم بشرح النووي**: لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت.

- **الطبقات الكبرى**: لمحمد بن سعد بن منيع البصري الزهري، دار صادر - بيروت.

- **العلل**: ابن أبي حاتم: دار الكتب العلمية.

- **عمدة القاري**: للعيني (ت٨٨٥هـ)، ط. دار إحياء التراث العربي - بيروت.

- **غاية المنتهى**: لمرعي بن يوسف الحنبلي (ت١٠٣٣هـ)، نشر المؤسسة السعيدية بالرياض، الطبعة الثانية.

- **فتاوى قاضي خان**: لحسن بن منصور الأوزجندي الفرغاني الحنفي

(ت٢٩٥هـ)، دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة الثالثة ١٤٠٠هـ مع الفتاوى الهندية.

- **الفتاوى الهندية، المسماة بالفتاوى العالمكيرية**: جماعة من علماء الهند، دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة الثالثة.

- **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**: لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: محب الدين الخطيب، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، المكتبة السلفية ـ القاهرة، الطبعة الرابعة ١٤٠٨هـ.

- **فتح البر في الترتيب الفقهي لتمهيد ابن عبد البر**: المغراوي، ط. مجموعة التحف النفائس الدولية، ١٤١٦هـ، الأولى.

- **الفتح الرباني ترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني**: لأحمد بن عبد الرحمن البنا، ط. دار الشهاب ـ القاهرة.

- **فتح القدير**: لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري (ابن الهمام) (ت٦٨١هـ)، دار الفكر، الطبعة الثانية.

- **فتح الوهاب**: لأبي يحيى زكريا الأنصاري (ت٩٢٥هـ)، ط. دار المعرفة ـ بيروت.

- **الفروع**: لشمس الدين المقدسي أبي عبد الله محمد بن مفلح (ت٧٦٣هـ)، الناشر: مكتبة ابن تيمية ـ القاهرة.

- **الفواكه الدواني**: أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي المالكي (ت١١٢٠هـ)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الثالثة ١٣٧٤هـ.

- **الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة**: للذهبي (ت٧٤٨هـ)، ط. دار الكتب الحديثة ـ القاهرة، مصر، ط١٣٩٢هـ.

- **الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل**: لأبي محمد موفق الدين

عبد الله بن قدامة المقدسي (ت٦٢٠هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، الطبعة الخامسة ١٤٠٨هـ.

ـ **الكافي في فقه أهل المدينة**: يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، دار الكتب العلمية ـ بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ.

ـ **الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار**: لأبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي العبسي (ت٢٣٥هـ)، ط. الدار السلفية ـ الهند الأولى ١٤٠٣هـ.

ـ **كشاف القناع عن متن الإقناع**: منصور بن يونس إدريس البهوتي، دار الفكر ـ بيروت ١٤٠٢هـ.

ـ **كشف الأستار عن زوائد البزار**: لعلي بن أبي بكر الهيثمي (ت٨٠٧هـ)، مؤسسة الرسالة ـ بيروت، ط. الثانية ١٤٠٤هـ.

ـ **لسان العرب**: لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري (ت٧١١هـ)، دار صادر ـ بيروت، الطبعة الأولى.

ـ **مطالب أولي النهى بشرح غاية المنتهى**: لمصطفى السيوطي الرحيباني، ط. الأولى ١٣٨٠هـ، المكتب الإسلامي.

ـ **المبدع في شرح المقنع**: لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن مفلح (ت٨٨٤هـ)، المكتب الإسلامي ١٩٨٠م.

ـ **المبسوط**: محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، دار المعرفة ـ بيروت ١٤٠٦هـ.

ـ **مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر**: لعبد الرحمن بن محمد الحنفي (ت١٠٧٨هـ)، ط. الأولى ١٣١٧هـ، دار إحياء التراث العربي.

ـ **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**: لعلي بن أبي بكر الهيثمي (ت٨٠٧هـ)، دار الرسالة للتراث، دار الكتاب العربي ١٤٠٧هـ.

ـ **مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية**: جمع / عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي، طبع بإدراة المساحة العسكرية بالقاهرة ١٤٠٤هـ.

ـ **المحرر في الفقه**: مجد الدين أبو البركات، عبد السلام بن عبد الله ابن تيمية الحراني (ت٦٥٢هـ)، مكتبة المعارف ـ الرياض، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ.

ـ **المحلى**: لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت٤٥٦هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار التراث ـ القاهرة.

ـ **مختصر خليل**: خليل بن إسحاق المالكي، دار إحياء الكتب العربية.

ـ **المدونة الكبرى**: للإمام مالك رواية سحنون التنوخي عن عبد الرحمن بن قاسم، دار الفكر ١٤٠٦هـ، نشر مكتبة الرياض الحديثة.

ـ **المستدرك على الصحيحين**: لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، دار الكتب العلمية ـ بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١هـ.

ـ **المسند**: للإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت٢٠٤هـ)، دار الفكر ـ بيروت.

ـ **مسند الطيالسي**: سليمان بن داود الطيالسي (ت٢٠٤هـ)، دار المعرفة ١٤٠٦هـ ـ بيروت.

ـ **مسائل الإمام أحمد**: لابنه عبد الله، ط. المكتب الإسلامي، الأولى، ١٤٠١هـ.

ـ **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**: أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي (ت٧٧٠هـ)، دار الفكر.

ـ **المصنف**: لأبي بكر عبد الرزاق بن الهمام الصنعاني (ت٢١١هـ)،

تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي - بيروت، المطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.

- **المطلع على أبواب المقنع**: لأبي عبد الله شمس الدين محمد بن أبي المفلح البعلي الحنبلي (ت٧٠٩هـ)، المكتب الإسلامي - بيروت ١٤٠١هـ.

- **معالم السنن**: محمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي (ت٢٨٨هـ)، دار المعرفة - بيروت، مع مختصر سنن أبي داود للمنذري.

- **معالم التنزيل**: البغوي، دار المعرفة، بيروت، ط. الأولى ١٤٠٦هـ.

- **المعجم الكبير**: للحافظ سليمان بن أحمد الطبراني (ت٣٦٠هـ)، مكتبة ابن تيمية، ط. الأولى، ت: حمدي السلفي.

- **المعجم الصغير**: للمؤلف السابق، ط(١٤٠٦هـ)، مؤسسة الكتب الثقافية - بيروت.

- **معجم مقاييس اللغة**: لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر ١٣٩٩هـ.

- **معونة أولي النهى شرح المنتهى**: لمحمد بن أحمد النجار (ت٩٧٢هـ) ط: دار خضر للطباعة والنشر، ط. الأولى ١٤١٦هـ.

- **المغني**: لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت٦٢٠هـ)، تحقيق د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، د. عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ.

- **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**: لمحمد الشربيني الخطيب، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي.

- **مفوتات فسخ العقد**: محمد المختار المامي، رسالة دكتوراه غير منشور.

- **المقدمات الممهدات**: لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت٥٢٠هـ)، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.

- **منار السبيل في شرح الدليل**: لإبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، مكتبة المعارف ـ الرياض، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ.

- **المنتقى**: لأبي محمد عبد الله بن علي الجارود النيسابوري (ت٣٠٧هـ)، مطابع الأشرف ـ لاهور، باكستان، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ.

- **منتهى الإرادات**: لتقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي المصري الشهير بابن النجار (ت٩٧٢هـ)، تحقيق: عبد الغني عبد الخالق، عالم الكتب.

- **منهاج الطالبين وعمدة المفتين**: لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

- **المهذب**: لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، طبع بمطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه بمصر.

- **مواهب الجليل**: لأبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب (ت٩٥٤هـ)، دار الفكر، الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ.

- **الموطأ**: للإمام مالك بن أنس، صححه ورقمه وخرج أحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية.

- **النهاية في غريب الحديث**: لمجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري (ابن الأثير) (ت٦٠٦هـ)، المكتبة العلمية ـ بيروت.

- **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**: لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي (ت١٠٠٤هـ)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، طبع سنة ١٣٨٦هـ.

- **النيابة في العبادات**: د/ صالح بن عثمان الهليل، ط: مكتبة الرشد.

- **نيل الأوطار**: محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت١٢٥٥هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.

- **الهداية**: لأبي الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوذاني (ت٥١٠هـ)، مطابع القصيم، الطبعة الأولى ١٣٩٠هـ.

- **الوصايا والتنزيل**: د/ محمد التاويل، طبع وزارة الشؤون الإسلامية المغربية.

فهرس الموضوعات

الباب السابع
الإيصاء



نبذةٌ تعريفيةٌ
الإدارة العامة للأوقاف

الوقفُ علامةٌ فارقةٌ في مسيرةِ الحضارة الإسلامية، وقد أثبت دوره ومكانته في مجالات التعليم، والصِّحة، والعمل الثقافي والاجتماعي بمختلف أشكاله. ومازالت المساجدُ، والمدارسُ، والمعاهدُ، والمستشفيات تقفُ شاهدةً على عظمة وأهمية الوقف؛ عبر تاريخنا المجيد.

وفي هذا السِّياقِ من العطاء، والتَّواصل الإنساني تهدفُ **الإدارة العامة للأوقاف** التي أُعلن عن إنشائها بالقرارِ الأميري رقم ٤١ لسنة ٢٠٠٦ إلى إدارة الأموالِ الوقفية، واستثمارها على أسس اقتصادية، وَفْق ضوابط شرعية؛ بما يكفلُ نماءها، وتحقيق شروط الواقفين.

وتُعَدُّ الأوقافُ إحدى أهمِّ مؤسسات المجتمع المدني، سواء من ناحية النشأة والقِدَم، أو الاختصاصات المناطة بها.

وانطلاقًا من النَّهضة الوقفية المعاصرة تمَّ توسيعُ نطاق الوقف، وتنويع مصارفه خلال إنشاء المصارف الوقفية الستة المشتملة على مختلف نواحي الحياة الثقافية، والتربوية، والصحية، والاجتماعية... إلخ، وذلك تشجيعاً لأهل الخيرِ، وإرشاداً لهم لوقف أموالهم على المشاريع الخيرية التنموية، وتنظيماً لقنواتِ الصَّرْف، والإنفاق؛ المساهمةِ في بناء المجتمع الإسلامي الحضاري.

وأما المصارفُ الستةُ فهي:

١ ـ المصرفُ الوقفيُّ لخدمة القرآن والسنة.

٢ ـ المصرفُ الوقفيُّ لرعاية المساجد.

٣ ـ المصرفُ الوقفيُّ لرعاية الأسرة والطفولة.

٤ ـ المصرفُ الوقفيُّ للبرِّ والتقوى.

٥ ـ المصرفُ الوقفيُّ للرِّعاية الصِّحية.

٦ ـ المصرفُ الوقفيُّ للتنمية العلمية، والثقافية.

وانطلاقاً من الإيمان العميق بدور العلم الشَّرْعي، والثقافة الإسلامية بشكل خاصّ، والعلوم التطبيقية بشكلٍ عامّ في تقدُّم الأمة، وتطورها، جاء إنشاءُ «المصرف الوقفي للتنمية العلمية والثقافية» ليكونَ رافداً غنياً للعطاء الثقافي والعلمي ضمن نِطاقِ اختصاصاته. وأبرزُ مثالٍ في إطار أعمال وإنجازات هذا المصرف: رحلاتُ العمرة للمتميزين، إلى جانبِ إقامةِ العديدِ من الدَّورات العلمية.

ولا ننسى الإشارةَ إلى الدَّوْرِ المهمِّ الذي نَهَضَ به الوقف تاريخياً في تنشيطِ الحركة العلمية، والثقافية، وذلك بإقامة المدارس، والمكتبات، والمعاهد، وغيرها، ليصنعَ بذلك حضارةً أفادتْ منها الإنسانيةُ جمعاء.

من أهدافه:

ـ تشجيعُ ودَعْم الأنشطة، والفعاليات العلمية والثقافية.

ـ الحثّ على الاهتمام بالتعليم، وبيان دوره في رقيّ الإنسان، ونمو المجتمعات.

ـ نَشْر العلم الشَّرعي، والثقافة الإسلامية على أوسع نطاق، والارتقاء بمستوى العاملين في هذا المجال.

من وسائله:

ـ دَعْم إقامة المؤتمرات، والندوات، وحلقات الحوار، والمهرجانات، والمعارض، والمراكز الثقافية الدائمة، والموسمية.

ـ دَعْم وإنشاء المكتبات العامة.

ـ دعم تنظيم الدَّورات التدريبية التأهيلية؛ لتنمية المهارات، والقدرات في مختلف المجالات العلمية، والثقافية.

* * *